

## 和仏法律学校講義録

著者	塚田 達二郎, 荒井 賢太郎, 兩角 ?六, 掛下 重次郎, 岩田 一郎, 遠藤 忠次, 松岡 義正, 島田 鐵吉
出版者	和佛法律學校
巻	1-10
ページ	1-53
発行年	1900-06-20
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/4756">http://hdl.handle.net/10114/4756</a>

# 和佛法律學校

## 講義錄

第一部

第十號

民法總則	至自四章(自八五)	法學士塚田達二郎
民法物權	至自一章(自二五)	法學士荒井賢太郎
民法債權	至自三章(自四八)	法學士兩角彦六
民法親族	至自七章(自八四)	法學士掛下重次郎
民事訴訟法第一編	至自六章(自八四)	法學士岩田一郎
民事訴訟法第二編	至自六章(自一九)	法學士遠藤忠次
民事訴訟法	至自八章(自二五)	法學士松岡義正
戶籍法	至自三章(自三七)	法學士島田鐵吉

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

090  
1900  
1-1-10

合ニ於テモ時ノ經過ニ因リテ有效ト爲ルコトナキナリ是レ日時ハ無テ變シテ有ト爲スコトヲ得サルカ故ナリ(第一二六條)  
右ニ依リテ無効行爲ト取消シ得ヘキ行爲トノ性質ノ大要ヲ述タルヲ以テ更ニ取消シ得ヘキ行爲ニ付テ取消及ヒ追認ニ關スル原則ヲ説明セントス

## 第二款 法律行爲ノ取消

第一 取消權利者 取消シ得ヘキ法律行爲ハ何人カ之ヲ取消スコトヲ得ヘキヤハ法律カ何故ニ取消權ヲ認メタルカヲ明カニスルニヨリ自ラ了解スルコトヲ得ヘキ問題ナリ蓋シ法律ハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ其行爲ハ取消シ得ヘキモノト爲シタルモノナルヲ以テ相手方ハ如何ナル場合ニ於テモ取消權ヲ有スルコトナキナリ即チ取消權ヲ有スル者ハ無能力者又ハ詐欺若クハ強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者及ヒ無能力者ノ中妻ノ爲シタル行爲ニ付テハ夫モ亦之カ取消權ヲ有ス是レ妻ヲ無能力者トシ或法律行爲ヲ爲スニ付テハ夫ノ同意ヲ要スト爲シタル所以ノモノ

ハ妻ノミノ利益ヲ保護スルカ爲メニアラスシテ夫權ヲ重シテ之ヲ保護スル必要アルカ故ナリ而シテ本人ニ於テ取消權ヲ有スル以上ハ其代理人ハ法定代理人タルト委任ニ因ル代理人タルトノ別ナク本人ヲ代表シテ取消權ヲ行使スルコトヲ得ルヘキハ當然ナリ又取消權利者ノ包括的承繼人若シハ取消シ得ヘキ行爲ヨリ生スル權利義務ヲ承繼セル特定ノ承繼人モ亦之ヲ取消權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ是レ取消權ハ權利者ノ資格ニ專屬スル權利ニアラザレハナリ第一二〇條

第二 取消權行使ノ方法及ヒ其效力 取消權ノ行使ハ相手方ニ對シテ意思ヲ表示スルヲ以テ足レリトス而シテ此意思表示ハ文書ヲ以テ爲スコトヲ要セザルモ必ス明示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ默示ノ方法ヲ許サス民法第十九條第三項ニ於テハ一定ノ期間内ニ通知ヲ發セザルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ストアルヲ以テ默示ノ意思表示ヲ認メタルカ如ク解釋スル者アリト雖モ同項ノ規定ハ法律ノ擬制ニシテ當事者ノ默示ノ意思表示ト視ルヘキモノニアラス又相手方ノ確定セサル場合ニ於テハ一般ノ人若シハ其事件ニ關係セル

第三者ニ知ラシムルニ足ルノ方法例ヘハ廣告等ニ依リテ爲ササルヘカラス(第一二三條第五三〇條)

取消ハ法律行為カ初ヨリ存在セザリシ者ト同様ニ原狀回復ノ效力ヲ有ス其目的ハ取消ノ行為アルマデハ有效ナル法律行為ヲ消滅セシメ當テ其行為ノナカリシ時ノ狀態ニ復セシムルニ在リ隨テ取消ハ常ニ溯及ノ效力ヲ有スルモノニシテ若シ其效力ナキトキハ取消ノ目的ヲ達スルコトヲ得ザルナリ即チ取消ニ因リテ前ノ行為ハ消滅スルカ故ニ其行為ニ因リテ生シタル權利義務ノ關係ハ解除セラレ一旦移轉シタル權利ハ舊主ニ復シ初ヨリ移轉セラレサルモノト同一ニ看做サル又雖令其權利ハ已ニ第三者ニ移轉シタリトスルモ舊主ハ直チニ第三者ニ對シテ所有物返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得然レモ舊主ハ其權利ヲ回復スルニ取消ハ第三者ノ權利ヲ害スルト否トヲ問ハス事實上不能ナラザル限リハ原狀ニ回復セシムルノ效力ヲ有スルモノナリ例ヘハ買主ハ賣買ノ目的物ヲ引渡ヲ受ケ賣主ハ代價ノ支拂ヲ受ケタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ其代價ヲ返還シ買主ハ其目的物ヲ賣主ニ返還スヘク若シ又買主カ目的物ヲ第三者ニ



賣却シタルトキハ第三者ハ直接ニ前ノ賣主ニ對シテ其物ヲ返還セサルヘカラス而シテ取消ニ關スル理論ハ右ノ如シト雖モ此ノ理論ニ依リテ之ヲ無制限ニ適用スルトキハ(第一)ニ善意ナル第三者ノ權利ヲ害シ隨テ取引ノ安全ヲ保ツコトヲ得サルコトト爲リ(第二)ニ取消權ヲ與ヘテ保護セントスル無能力者ヲテ損害ヲ被ラシムルニ至ル此二箇ノ弊害アルカ故ニ法律ハ便宜ヲ主トシテ權利ノ目的物カ動產ナルトキハ其取得ニ付テ第三者カ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得セシムルカ故ニ(第一九二條舊所有主ハ善意ノ第三者ニ對シテ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル結果ト爲リ第一ノ弊害ハ自ラ除去セラル又權利ノ目的カ不動產ナルトキハ登記ニ依リテ權利移轉ノ權原及ヒ讓渡人取得人ノ關係ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ第一ノ弊害ナキヲ以テ法律上別ニ之カ救済ノ必要アラサルナリ又第二ノ缺點ヲ補ヒテ無能力者ヲ保護スル趣旨ヲ貫徹セシムルカ爲メニ無能力者ノ方面ヨリハ其行爲ニ因リテ受ケタル利益ノ全部ヲ返還セシムヘキ負擔ヲ減シテ單ニ其行爲ニ因リ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ有スル者ト爲セリ例ヘハ未

成年者カ受領シタル金錢ヲ浪費シ現在何等ノ利益ヲ有セストセハ毫モ返還スルコトヲ要セサルモ若シ之ヲ以テ物件ヲ購入シ現ニ財產上ノ利益ヲ有スルトキル之ヲ換價シテ其總計ニ依リテ返還スヘキ額ヲ定メサルヘカラス但シ返還スヘキ金額ハ如何ナル場合ニ於テモ最初受領シタル金額ヨリモ多額ナルコトヲ要セサルハ論ヲ俟タサルナリ

第三 取消權ノ時効 取消權ハ行爲ヲ爲シタル時ヨリ二十年間之ヲ行使セス又ハ其行爲ニ付キ追認ヲ爲シ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス追認ヲ爲シ得ル時トハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ハ其取消ノ原因タル狀況ノ止ミタル時禁治產者ニ在リテハ其行爲ヲ了知シタル時其他ノ無能力者ニ在リテハ有能能力者ト爲リタル時ヲ謂フモノナリ

### 第三款 法律行為ノ追認

第一 追認及ヒ其效力 取消シ得ヘキ行爲ニ關シテ取消權ヲ有スル者ハ又之ヲ追認スル權利ヲ有ス追認ナルモノハ取消シ得ヘキ行爲ヲ完全ナラシムル意

思表示ニシテ之ニ因リテ不確定ナル法律行為ノ效力ヲ確定ナラセムルニ在リ  
既ニ述ヘタル如ク取消シ得ヘキ行為ハ取消權ノ行使ニ因リテ消滅スルモノナ  
レトモ其取消アルマテハ有效ナルカ故ニ取消權ノ拋棄ヲ明示スル追認アリタ  
ルトキハ其行為ハ將來ニ對シテ有效ニ確定スルノミナラス初ヨリ完全ナル行  
爲ト看做サレ之ニ因リテ生スル權利義務ノ關係ハ最早單獨ノ意思ヲ以テ變更  
シ得ヘカラサルモノタリ即チ追認ハ遡及力ヲ有スルモノナリト雖モ之カ爲メ  
ニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルナリ(第一二二條舊民法財産編第五五  
七條)

第二 追認ヲ爲スノ方法 追認ハ明示又ハ默示ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコト  
ヲ得明示ノ追認トハ相手方ニ追認スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ其效力ヲ生  
スルモノナリ默示ノ追認トハ取消權利者ノ行為ニ因リテ取消權ヲ拋棄スル意  
思ノ明カナル場合ヲ總稱スルモノナリ而シテ法律ハ取消シ得ヘキ行為ニ關シ  
テハ左ノ事實アリタルトキハ追認ノ意思アルモノト認メテ追認ヲ爲シタルト  
同一ノ效力ヲ生セシム

(一) 債務ノ全部又ハ一部ヲ履行若クハ擔保ノ提供

(二) 履行ノ請求又ハ更改若クハ強制執行

(三) 取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取消シタル權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡  
第一ノ場合ハ取消權利者カ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ負擔セル義務ノ履行ヲ  
爲シタルモノニシテ既ニ履行ヲ爲ス以上ハ取消ヲ爲スノ意思ナキコトハ明カ  
ナリ第二ノ場合ハ相手方ニ對シテ履行ヲ請求シ又ハ履行ヲ強制スルカ爲メニ  
強制執行ヲ爲シ若クハ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル債權債務ノ要素ヲ  
變更スル契約ヲ爲シタル場合ヲ謂フ第三ノ場合ハ取消權利者ニ於テ取消シタ  
ル權利ヲ讓渡シタル場合ナリ而シテ權利ノ一部ヲ讓渡シタル以上ハ道理ニ於  
テ權利取得ノ權限ヲ有效ナラシムル意思アルモノト認メサルヘカラサレハナリ  
右ノ事實ニ由リテ追認アリトスルハ法律ノ認定ナリト雖モ當事者ニ於テ反對  
ノ意思ヲ有シテ取消權ヲ拋棄セサルコトヲ明示セル以上ハ其意思ヲ認メ取消  
權ノ留保ヲ許ササルヘカラサルハ勿論ナリトス(第一二五條追認ハ明示タルト  
默示タルトニ拘ラズ取消ノ原因タル狀況ノ止ミタル後ニアラサレハ之ヲ爲ス

コトヲ得ス縱令其間ニ於テ追認アリト雖モ其效力ヲ生スルコトナシ又法律ノ規定ニ依リテ追認アリト看做ス場合モ追認ヲ有效ニ爲シ得ル時ヨリ後ニ於テ法律ニ列記シタル事實存在スルニアラサレハ追認ト同一ノ效力ヲ生スルコトナキナリ是レ取消ノ原因タル狀況ノ繼續スル間ニ於テ爲シタル追認ハ同シク取消シ得ヘキ意思表示ナレハナリ(第一二四條)

### 第七節 條件及期限

#### 第一款 條件

##### 第一項 條件ノ性質

條件トハ法律行為ノ效力ヲ不確定ノ事實ニ關係セシムルカ爲メニ意思表示ニ附加スルモノヲ謂フ或法律行為ニ條件ヲ附加スルト否トハ全ク當事者ノ任意ニ決スヘキ事項ナリ而シテ條件附法律行為ニ於テハ其行為ノ效力カ條件ニ附セラルルモノナリ又ハ法律行為ノ要素タル意思ニ條件ヲ附スルモノナリヤ例ヘハ我カ所有ノ土地カ千圓ニ賣却セラレタルトキハ汝ニ百圓ヲ與フヘシ

##### 第一 無主物ノ先占

無主物トハ何人ノ所有ニモ屬セサル物ヲ謂フ即チ山野ノ鳥獸河海ノ魚介ノ如シ又一旦他人ノ所有ニ屬セシ物ト雖モ其所有者カ之ヲ遺棄シタルトキハ是レ亦無主物ト爲ルモノナリ無主物中不動產ハ先占ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス無主ノ不動產ハ常ニ國庫ノ所有ニ屬スルモノトス蓋シ方今國家ヲ組織スル國ニ在リテハ不動產ノ所屬ハ確定シ居リ所謂無主物ト稱スルモノ極メテ尠シ往往之アルモノ各箇人ノ先占ニ任スルトキハ其間ニ紛爭ヲ生セシムルニ過キスシテ完全ニ先占ノ目的ヲ達スルコト難キニ由リ之ヲ國ニ歸セシムルコトト爲シタルナリ

無主物中動產ハ先占ニ因リ其所有權ヲ取得ス第二百三十九條第一項ハ此場合ニ關シテ規定セリ曰ク「無主ノ動產ハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有スルニ因リテ其所有權ヲ取得スト即チ自己ニ所有スルノ意思ヲ以テ無主ノ動產ヲ占有スルトキハ之ニ因リテ其所有權ヲ取得スルモノナリ他人ノ所有ニ屬スル動產ト雖モ占有ニ因リ其所有權ヲ取得スルコトアルハ第九十二條ニ規定スル所ナリ

故ニ初ヨリ何人ノ有ニモ屬セサル動産ナルニ於テハ其占有者ニ所有權ヲ與フルハ固ヨリ不可ナシ是レ第一著ニ所有ノ事實即チ占有ヲ爲シタル者ニ其權利ヲ與フルモノナリ第百九十二條ノ場合ニ於ケル占有ハ平穩且ツ公然ナルト善意ニシテ且ツ過失ナキ占有ナルヲ要スルモ本條ノ場合ニ於ケル占有ハ無主物即チ何等ノ權利モ存在セサル動産ノ上ニ施スモノナルニ由リ固ヨリ此等ノ條件ヲ必要トセス

無主ノ動産ハ山野ノ鳥獸河海ノ魚介其他他人ノ遺棄シタル物等ニシテ其最モ普通ナルハ鳥獸及ヒ魚介ノ類ナリ此等ノ動物ニシテ人家ニ飼養セラルル物即チ家畜ハ勿論第百九十五條ニ規定シタル物ノ如キハ無主物ニ非サルヲ以テ先占ニ因リ其所有權ヲ取得スルヲ得ス唯純粹ノ野栖動物ハ無主物ナルヲ以テ先占ニ因リ其所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノナリ而シテ鳥獸魚介類ノ捕獲ハ狩獵法其他漁業ニ關スル法令等特別ノ規定ニ從フヘキハ勿論ナリ

## 第二 遺失物ニ關スル所有權ノ取得

遺失物ハ物ノ所有者カ自ラ遺棄シ若シハ他人ノ爲メニ棄ヒ取ラレタルニ非ス

シテ偶然其占有ヲ失ヒタル物ヲ謂フ其無主物ト異ナルハ無主物ニ在リテハ其所有主ナシト雖モ遺失物ニ在リテハ其所有主常ニ存シ唯其分明ナラサル場合アルノミ故ニ遺失物ノ拾得者ハ拾得ニ因リテ直チニ其所有權ヲ取得スルコトナシ是レ先占ニ因リ無主物ノ所有權ヲ取得スルト異ナル所以ナリ

遺失物ハ無主物ニ非サルカ故ニ其拾得者ハ其所有者ニ返還スルノ義務アリト雖モ若シ其所有主ノ知レサルトキハ其拾得者ハ所有權ヲ取得スルモノナリ民法第二百四十條ハ此場合ニ關シテ規定セリ曰ク「遺失物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一年內ニ其所有者ノ知レサルトキハ拾得者其所有權ヲ取得ス」ト蓋シ遺失物ノ取扱ニ關シテハ行政上特別ノ規定ヲ設ケルノ必要アルヲ以テ其詳細ノコトハ之ヲ特別法ノ規定ニ讓リ民法ハ唯拾得者カ所有權ヲ取得スルニ必要ナル條件ヲ規定セリ而シテ所謂特別法ハ明治三十二年法律第八十七號遺失物法是ナリ

遺失物法第一條ニ曰ク「他人ノ遺失シタル物件ヲ拾得シタル者ハ速ニ遺失者又ハ所有者其他物件回復ノ請求權ヲ有スル者ニ其ノ物件ヲ返還シ又ハ警察官署

ニ之ヲ差出スヘシ云云同第二項ニ「物件ヲ警察官署ニ差出シタルトキハ警察官署ハ物件ノ返還ヲ受クヘキ者ニ之ヲ返還スヘシ若シ返還ヲ受クヘキ者ノ氏名又ハ居所ヲ知ルコト能ハサルトキハ命令ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲スヘシ」ト規定セリ故ニ遺失主又ハ其所有者ノ分明ナルニ於テハ拾得者又ハ警察官署ハ直チニ之ニ返還スヘク唯其分明ナラサルニ當リ始メテ公告ヲ爲スモノニシテ此公告後一箇年內ニ其所有者ノ知レサルトキハ拾得者カ始メテ其所有權ヲ取得スルモノナリ

民法第二百四十條ニ依レハ拾得者其所有權ヲ取得ストアリ拾得者トハ其物ノ占有ヲ得タル者ヲ謂フ然ルニ遺失物法第十條ニ依レハ「管守者アル船車建築物其ノ他公衆ノ通行ヲ禁シタル構内ニ於テ他人ノ物件ヲ拾得シタル者ハ其ノ物件ヲ管守者ニ交付スヘシ」トアリ而シテ同條第二項ニ「前項ノ場合ニ於テハ船車建築物等ノ占有者ヲ以テ拾得者トストアルニ由リ此場合ニ於テハ實際物件ヲ占有シタル者ヲ以テ拾得者トセス其物件所在ノ場所ノ占有者ヲ以テ其拾得者トセリ抑モ遺失物ハ其遺失物ノ場所ト何等ノ關係アルモノニ非ス隨テ其場所ノ

占有者ハ遺失物ノ所有權ヲ取得スルノ理由ナシ然ルニ遺失物法第十條ハ其場所ノ占有者ヲ拾得者ト爲シタル結果公告後一箇年內ニ遺失者又ハ所有者ノ知レサルトキハ場所ノ占有者ハ其所有權ヲ取得スルニ至ルヘク法理上ヨリ觀ルトキハ頗ル奇ナルカ如シト雖モ管守者タル船車建築物又ハ公衆ノ通行ヲ禁シタル構内ニ存スル物ハ既ニ其船車建築物ノ占有者ノ占有內ニ在ルモノト看ルヲ得ヘキニ由リ該條ハ寧ロ實際ノ事情ニ適シタル規定ナランカ  
遺失物トハ前ニ述ヘタルカ如ク持主カ偶然ニ其占有ヲ失ヒタル物ヲ謂フ持主ノ遺失スルコトヲ知ラスシテ遺失シタル物ナラサルヘカラス故ニ持主カ或場所ニ置去リタル物ノ如キハ是ヲ遺失物ト視ルヲ得ス遺失物法第十二條ハ此等ノ物件ニ關シ遺失物法及ヒ民法ノ規定ヲ準用スルコトヲ規定セリ同條ニ依レハ誤テ占有シタル物件他人ノ置去リタル物件又ハ逃走ノ家畜ニ關シテハ本法及民法第二百四十條ノ規定ヲ準用ストアリ遺失物ニ非サル物ヲ遺失物ト誤認シテ占有シタル物件ハ勿論逃走ノ家畜モ亦當然之ヲ遺失物ト稱スルヲ得サルニ由リ他人ノ置去リタル物件ハ同シク特ニ遺失物法及ヒ民法ヲ準用スルコ

トモテリ此規定ハ敢テ不可ナルニ非スト雖モ唯他人ノ置去リタル物ニ關シ遺失物拾得ノ場合ト同シク報勞金請求ノ權ヲ認ムルハ或ハ穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非ス(遺失物ノ拾得者ハ遺失物ノ價額百分ノ五ヨリ少カラス二十ヨリ多カラサル報勞金ヲ受ク)遺失物ハ持主ノ不知ノ間ニ其占有ヲ失ヒタル物ナルニ由リ其遺失ノ場所等ハ固ヨリ判然スヘキ理由ナク若シ拾得者アラサルニ於テハ其物ハ終ニ持主ノ手ニ戻ルコトナカルヘク持主ハ拾得者ノ力ニ依リ再ヒ其物件ノ占有ヲ得ルモノナルニ由リ相當ノ報勞金ヲ拾得者ニ給スルハ至當ノコトナリト雖モ置去リタル物件ニ付テハ其場所モ初ヨリ判明シ居ルニ由リ他人ノ力ヲ借ラヌシテ持主自ラ之ヲ取返シ得ヘキモノナリ然ルニ其占有者ニ對シ遺失物ノ拾得者ト同シク報勞金ノ請求權ヲ認メシハ權衡ヲ得サルノ嫌アリ尤モ置去リタル物件ト雖モ其置去リタル場所ノ如何ニ因リテハ事情ヲ異ニスルコトナキニ非ス例ヘハ公園ノ休憩所ニ置去リタル場合ノ如キハ其物件ハ容易ニ紛失ノ恐れアルニ由リ其占有者ニ對シ相當ノ報勞金ヲ與フルモ不可ナカルヘシ唯一概ニ遺失物ノ場合ト同視シ報勞金請求ノ權ヲ與フルハ穩當ナラサルニ

似タリ

遺失物ハ特別法ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一年內ニ所有者ノ知レサルトキハ拾得者ノ所有ニ歸スルモ若シ拾得者カ其物件ノ持主ニ返還セス又ハ警察官署ニ届出ラスシテ他ニ之ヲ轉賣シタルニ當リ其轉得者ノ善意ナルトキハ其所有權ノ取得ニ付テハ第九十三條及ヒ第九十四條ノ規定ニ從フヘキモノナリ漂流物ハ其性質遺失物ト相似タル物ナリト雖モ特別法ニ於テハ之ヲ遺失物法中ニ規定セスシテ水難救護法中ニ規定シタルニ由リ民法第二百四十條ハ直チニ漂流物ニ適用スルヲ得サルニ似タリ

### 第三 埋藏物ニ關スル所有權ノ取得

埋藏物ニ關シテハ民法第二百四十一條ニ之ヲ規定セリ曰ク埋藏物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後六個月內ニ其所有者ノ知レサルトキハ發見者其所有權ヲ取得ス但他人ノ物ノ中ニ於テ發見セタル埋藏物ハ發見者及ヒ其物ノ所有者折半シテ其物ノ所有權ヲ取得スト普通ノ解釋ニ依レハ埋藏物ハ人爲ニ因リ他物ノ中ニ埋メラレタルモノニシテ其遺失物ト異ナル所ハ遺失物ハ

物ノ持主ノ不知ノ間ニ遺失シタル物ナリト雖モ埋藏物ハ持主ノ行爲ニ因リ之ヲ埋藏シタルモノニシテ一ハ偶然ニ出テ一ハ故意ニ出テタルモノナリ佛國民法ノ如ク埋藏物ノ定義ヲ揭ケタルモノハ格別我民法ニ於テハ埋藏物ノ定義ヲ揭ケタルニ由リ民法上ノ解釋トシテハ埋藏物ハ必スシモ人爲ニ因リ埋藏セラレタル物ト解スルヲ要セサルヘク天災等ノ爲メニ土中ニ埋没シタル物モ亦之ヲ埋藏物ト稱シテ差支ナシト信ス

埋藏物ハ或事情ニ因リ他物ノ中ニ埋藏セラレタルモノニシテ物ノ產出物ト視ルヲ得サルハ勿論其物トノ間ニ主従ノ關係ヲモ有スルモノニ非ス埋藏物ト包藏物トハ何等ノ關係ヲ有セサルモノナリ例ヘハ土中ノ礦石ノ如キ天產物ニシテ土地ノ產出物ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ發見スルモ固ヨリ埋藏物發見ヲ以テ論スルヲ得サルナリ故ニ舊民法カ埋藏物ヲ以テ物ノ添附ト同視シタルハ其當ヲ得サルノ規定ナリ埋藏物ト包藏物トハ此ノ如ク全ク別箇ノモノナルガ故ニ抵當權ノ設定ニ際シ偶抵當權ノ目的物中ニ埋藏物ノ存在スルコトアリトスルモ抵當權ハ其埋藏物ノ上ニ及ハサルモノトス(第三七〇條參照)

廣ク埋藏物ト稱スルトキハ唯他物中ニ埋藏シタルトキハ茲ニ埋藏物ト稱スルヲ得ヘシト雖モ民法及ヒ遺失物法ニ所謂埋藏物ハ其所有者ノ分明ナラサル場合ヲ意味シタルモノナリ即チ發見者ノ之ヲ發見スルニ非サル以上ハ永ク他物中ニ埋没シ去リテ再ヒ所有者ノ手ニ戻ルノ期ナキモノタリ若シ所有者カ豫シメ何何ノ場所ニ埋藏シタルコトヲ知得シ居ルニ於テハ此物件ハ所有者ノ保管中ニ在ルモノニシテ發見者ヲ待タスシテ既ニ所有者ノ手中ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス偶然之ヲ掘リ當テタル者アリトスルモ之ヲ以テ發見者ト稱スルヲ得サルヘシ例ヘハ予ハ火災若クハ盜難ヲ避ケルカ爲メニ或貨物ヲ庭中ニ埋藏シ置キタリトセンニ他人其事實ヲ知リ之ヲ掘リ出シタルトキハ勿論縱令偶然ニ之ヲ掘リ當ツルコトアリトスルモ是レ決シテ埋藏物ヲ發見シタリト謂フヲ得ス唯後世子孫ノ代ニ至リ予カ貨物ヲ埋藏シタル事實ヲ知ラサルニ當リ之ヲ掘リ當ツル者アリタルトキハ茲ニ始メテ該貨物ハ予カ子孫ノ手ニ戻ルノ機會ニ遭遇シタルモノナルヲ以テ埋藏物ノ發見アリタリト謂フヲ得ヘキノミ故ニ予ハ廣ク埋藏物ト稱スト雖モ其特ニ發見ナル文字ヲ用ヒ又遺失物法ノ規定ニ徴ス



ルトキハ法律ニ所謂埋藏物ハ發見者アルニ非サレハ永ク他物中ニ埋没シ去リ  
テ再ヒ所有者ノ手ニ戻ル能ハサルノ狀況ニ在ル埋藏物ヲ稱スルモノナリト認  
ム是レ埋藏物ノ發見者ニ遺失物ノ拾得ニ得タルト同シク報勞金ヲ與フル所以  
ナリ(遺失物法第十三條第一項、第四條)  
埋藏物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲セタル後六箇月内ニ其所有者ノ知  
レサルトキハ發見者其所有權ヲ取得ス埋藏物ト遺失物トノ間ニ所有權回復ノ  
期間ニ差異アルハ政府原案ニハ共ニ六箇月間ナリシヲ衆議院ニ於テ遺失物ニ  
關シ其期間ヲ延長シテ二年内ト修正シタルニ因ル是レ蓋シ當時ノ特別法ナル  
遺失物取扱規則ニ規定セル期間ト一致セシムルノ趣意ニ出ラタルモノナラン  
ト雖モ遺失物ト埋藏物トノ間ニ差異ヲ設クルノ理由ナキニ似タリ  
公告ヲ爲シタル後六箇月内ニ所有者ノ知レサルトキハ發見者其所有權ヲ取得  
ス此場合ニ於テハ自己ノ所有物内ニ依テ發見シタルトキト他人ノ所有物内ニ  
於テ發見シタルトキトヲ區別セサルヘカラス若シ發見者自己ノ所有物内ニ於  
テ發見セタルトキハ發見者其物ノ全部ヲ取得ス之ニ反シテ若シ他人ノ所有物

内ニ於テ發見シタルトキハ發見者及ヒ包藏物ノ所有者ハ折半シテ其所有權ヲ  
取得ス抑モ埋藏物ハ前ニ述ヘタル如ク其包藏物ト何等ノ關係ヲ有スルモノニ  
非タルカ故ニ自己ノ所有物中ニ於テ發見シタルト否トヲ問ハス若シ其所有者  
ノ知レサルニ於テハ猶ホ遺失物ノ拾得者ニ於ケルカ如ク發見者其物ノ所有權  
ヲ取得スヘキハ當然ノ理ナリ然ルニ其包藏物ノ他人ニ屬スル場合ニ於テハ包  
藏物ノ所有者ト折半スルハ如何ナル理由ニ基キヤ歐洲諸國ノ立法例モ羅馬法  
以來概テ此折半主義ニ依レリ我國ニ於テモ徳川氏時代ノ例規モ亦之ト同シ又  
明治九年四月發布ノ遺失物取扱規則ニ依ルモ近クハ舊民法ノ規定ヲ見ルモ皆  
同シク折半主義ヲ探レリ蓋シ羅馬法又ハ我徳川氏時代ノ例規ニ於テ折半主義  
ヲ採リシ所以ハ埋藏物ハ多分其所在地ノ所有者ノ先代ニ於テ之ヲ埋藏シタル  
ナラントノ推測ニ基キ其一半ヲ其所在地ノ所有者ニ與フルモノナリ近世諸國  
ノ法典ニ於テモ亦此理由ニ基キ規定シタルニ過キス此理由ハ古代土地所有權  
移轉ノ頻繁ナラサル時代ニ在リテハ頗ル當ヲ得タル推測ナリト雖モ今日ノ如ク  
土地所有權ノ移轉ノ頻繁ナル時代ニ在リテハ土地ノ現所有者ハ必スシモ其理



與物ノ所有者ト看ルヘカラサルニ由リ現時ニ於テハ折半主義ハ左程有力ナル  
論據アルモノニ非ス唯我輩ハ民法ハ我舊慣ヲ認メテ此ノ如キ規定ヲ採リタル  
モノト解スルヲ以テ最モ穩當ナリト信ス何トナレハ埋藏物ノ發見ハ概シテ偶  
然ニ出ツルモノナルカ故ニ發見者ハ敢テ之ヲ爲メニ努力ヲ要スルニモ非サルヲ  
以テ舊慣ノ如何ヲ顧ミス強テ如何ナル場合ニ於テモ全部所有權ヲ與フル程ノ  
理由アラザレハナリ或ハ包藏物ノ所有者ハ其物ヲ自由ニ處分スル權ヲ有スル  
モノニシテ埋藏物ハ其處分權ノ及フ範圍内ニ存在シタルモノナルニ由リ其包  
藏物ノ所有者ニ一半ヲ與フルモノナリトノ理由ヲ以テ折半主義ヲ説明スル者  
アリ是レ亦一理ナキニ非ス  
埋藏物ハ多クハ土中ニ存スルモノナリト雖モ稀ニハ土地以外ノ物ノ中ニ存ス  
ルコトナキニ非ス例ヘハ壁ノ中ニ塗リ込メラレ在ル場合ノ如キ是ナリ  
民法第二百四十一條ニ依レハ所有者ノ知レサルトキハ埋藏物ノ所有權ハ發見  
者ニ歸スルヲ原則トスレトモ遺失物法第十三條ニ依レハ或種ノ埋藏物ニ限リ  
其所有權ヲ國庫ニ歸屬セシムルモノアリ遺失物法第十三條第二項ニ曰ク學術

技藝若ハ考古ノ資料ニ供スヘキ埋藏物ニシテ其所有者知レサルトキハ其所有  
權ハ國庫ニ歸屬ス下即チ此種ノ物品ハ特ニ其所有權ヲ國庫ニ歸屬セシメタリ  
而シテ此場合ニ於テハ國庫ハ其埋藏物ノ價格ニ相當スル金額ヲ埋藏物ノ發見  
者ニ給與シ若シ發見者ト埋藏物所在ノ土地ノ所有者ト其人ヲ異ニスルトキハ  
其額ハ折半シテ之ヲ給スルモノトセリ

#### 第四 添附ニ因ル所有權ノ取得

第二百四十二條以下第二百四十八條ニ至ル規定ハ舊民法財產取得編第二章添  
附ノ規定ニ該當スルモノナリト雖モ舊民法中動產物ニ關スル規定財產取得編  
第二二條及ヒ埋藏物ニ關スル規定財產取得編第二三條ハ新民法ニ於テハ之ヲ  
添附ノ結果ト視サルカ爲メニ之ヲ削除シ動產物ニ付テハ占有ノ部類ニ埋藏物  
ハ總テ埋藏物ノ部類ニ規定シタリ  
添附ハ原語ノ accessio ナル語ニ相當スルモノシテ或他ノ物ニ附從ノ性質ヲ以テ  
附著セル有様ヲ意味スルモノニシテ民法上ニ於テハ附合混和又ハ加工ノ結果  
所有權ヲ取得スルコトヲ謂フ附合トハ二箇以上ノ物カ人爲又ハ其他ノ原因ニ

由リ附著シテ一體ヲ爲シタル場合ヲ謂ヒ混和トハ人爲又ハ其他ノ原因ニ由リ二箇以上ノ流動物溶解物又ハ固形物カ混同シテ識別スルコト能ハサル狀態ニ在ル場合ヲ謂ヘリ加工トハ或物ニ工作ヲ加ヘタル場合ヲ謂フモノナリ而シテ附合ハ不動産及ヒ動産ニ通シテ起ルヘキ現象ナレトモ混和及ヒ加工ハ動産ノミニ關シテ起ルヘキ現象ナリ

不動産上ノ添附

民法第二百四十二條ハ不動産上ノ添附ニ關シテ規定セリ曰ク「不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合セタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス」ト不動産上ノ添附ハ即チ附合ノ場合ナリ附合トハ前ニ述ヘタル如ク二箇以上ノ物カ人爲又ハ其他ノ原因ニ由リ附著シテ一體ヲ爲シタル場合ヲ謂フモノナリ故ニ不動産上ノ添附モ其附合物カ不動産ト一體ヲ爲ス場合タラサルヘカラス例ヘハ地上ニ樹木ヲ栽植シタル如キ其樹木ハ土地ノ附屬物トシテ之ト一體ヲ成シ又木材ヲ以テ家屋ヲ建築シタル如キ其木材ハ家屋ノ一部ヲ構成シタル等はナリ

此ノ如ク不動産ニ附合シタル物ノ所有權ハ不動産ノ所有者ニ屬スト爲シタル所以ハ如何ナル理由ニ基キ是レ益々公益上ノ理由ニ外ナラサルヘシ蓋シ物カ不動産ニ附合シ之ト一體ヲ成シタル場合ニ於テハ其附合物ハ最早不動産ノ一部ヲ構成スル物ナルカ故ニ強テ之ヲ不動産ヨリ分離セントスルトキハ勢ヒ不動産ヲ毀壞セサルヲ得ス國家ノ經濟上ニ損失ヲ來スコト尠カラサルヘキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ不動産所有者ノ所有ニ屬セシメタルモノナリ或ハ物カ不動産ニ附合シテ之ト一體ヲ成シタルトキハ茲ニ附合物ハ其性質ヲ變シ不動産ノ一部ヲ構成シタルカ爲メ自然ノ結果トシテ其上ニ存セシ所有權モ亦消滅シタルモノナリトノ理由ヲ以テ不動産上ノ添附ヲ説明スルコトナキニ非スト雖モ此說ハ理論ニ偏シテ實際ニ違サカルノ嫌アリ物ハ附合ニ因リ不動産ノ一部ヲ成シタル以上ハ法律上ニ於テハ原物ノ獨立ノ存在ヲ認メサルニ似タリト雖モ實際ニ於テハ原物ハ猶ホ不動産ノ一部トシテ原形ノ儘存スル場合尠シトモ例ヘハ地上ニ栽植シタル樹木ノ如キ家屋ニ使用シタル木材ノ如キ往往原形ノ儘ニ存スル場合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ不動産上ヨリ分

離シテ之ヲ原所有者ニ返還スルコトハ敢テ事實上爲シ得ヘカラサルコトニ非  
ナルヘシ既ニ事實上原物ノ存在ヲ認ムルニ於テ之カ所有權ヲ認ムルハ固ヨリ  
不可ナシ故ニ添附ノ結果當然原物ノ所有權消滅ストノ説ハ實際ニ適セサル説  
ナリト謂ハサルヘカラス畢竟スルニ添附ハ公益上ノ理由ヨリ不動産ノ毀壞ヲ  
防タカ爲メ法律ヲ以テ一方ノ所有權ヲ剝奪シタルモノト看ルノ外ナシ  
以上ニ述ヘタル如ク不動産ノ所有者カ其附合物ノ所有權ヲ取得スル場合ハ其  
附合物ト不動産ト一體ヲ成シ不動産ヲ毀壞スルニ非サレハ之ヲ分離スルコト  
能ハサル場合タラサルヘカラス故ニ不動産ト接著スルノミニシテ各獨立ノ存  
在ヲ認メラル物即チ不動産ノ從トシテ附合シタル物ニ非サル物ハ添附ノ法  
理ヲ適用シ其所有權ヲ取得スルヲ得ス例ヘハ庭園ニ設置シタル石燈籠家屋ノ  
疊建具其他匾額等ノ如キハ庭園ノ裝飾又ハ家屋ノ用ヲ爲スニ過キス之ヲ以テ  
不動産ノ一部ヲ構成スト觀ルヲ得ス之ヲ取離スモ決シテ不動産ヲ毀壞スルモ  
ノニ非サルヲ以テ此等ハ不動産上ノ添附ト謂フヲ得サルナリ但シ第八十七  
條ニ於テ物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物

乙 賣買ノ目的物カ地上權永小作權地役權留置權又ハ質權ノ目的タル場合又  
ハ目的物ノ利益ノ爲メニ存ス可キ地役權カ存セサル場合若クハ其不動産ニ付  
キ登記シタル質借權アル場合第五六六條第一項第二項  
賣買ノ目的物ニ此等ノ權利ノ設定セラレアルトキハ買主ハ其目的物ニ付テ使  
用收益ヲ爲スコトヲ得ス或ハ爲メニ所有權ヲ失フコトナキヲ必セス言ハハ買  
受ケタル權利ノ一部ヲ滅殺セラレタルモノナレハ宛モ一種ノ一部追奪ト看ル  
コトヲ得可シ然レトモ買主ニ於テ契約ノ當時此等ノ權利ノ設定セラレアル事  
實ヲ知レルトキハ其結果ヲ豫想シテ廉價ニ買受ケタル者ト認ム可キカ故ニ損  
害アル可キ筈ナク縱令之アルモ賠償權ヲ與フ可キ筋合ナシ故ニ惡意ノ買主ハ  
何等ノ擔保權ヲモ有セス之ニ反シテ善意ノ買主ハ其權利ヲ完全無缺ノモノト  
信シテ相當代價ニ買受ケタルモノナレハ其被リタル損害ニ對シテ要償權アル  
ハ勿論爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハサルトキハ之カ契約ノ解除ヲ  
請求スルコトヲ得可シ然レトモ此等ノ權利ハ通常登記セラレアルカ故ニ買主  
ノ之ヲ知ラサルコト即チ善意ナリシコトハ却テ買主ヨリ之ヲ立證セサル可

カラス此契約解除権損害賠償權モ亦其實ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(第五六六條第三項) 以上ハ任意買賣ニ於ケル賣主ノ擔保責任ナリ今茲ニ附隨シテ強制競賣ノ場合ニ於ケル責任如何ヲ一言セサル可カラス強制競賣ハ債務者カ債務不履行ノ結果國家ノ公力ノ下ニ其所有財産ヲ賣却スルニ在リテ通常買賣ト異ナル所ハ(一)賣主ノ地位ニ在ル債務者ノ意思ノ向背如何ニ拘ラスシテ(二)國家ノ機關タル執達吏ノ之ヲ行フニ在リ然レトモ執達吏ノ之ヲ執行スルハ債務者ニ代リテ之ヲ行フモノト看做ササルヲ得ス又債務者ノ意思ノ向背如何ヲ問ハサルハ債務者ノ債務不履行ヨリ生スル必然ノ結果ナレハナリ故ニ同シク債務者ヲ以テ競賣ノ賣主ト看做ササル可カラス此ノ如ク強制競賣モ亦一ノ賣買ナルカ故ニ賣主タル債務者ハ競賣人ニ對シテ同シク追奪擔保ノ責ニ任セサルヲ得ス左レハ競賣人カ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ヲ追奪セラレ若クハ數量ノ不足シ又ハ既ニ一部カ滅失シタル場合ニハ債務者ニ對シテ或ハ契約ヲ解除スルコトヲ得可ク或ハ代金ヲ減額ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ唯任意買賣ノ場合ト異ナリ

テ競賣人ハ債務者ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス之ヲ請求スルコトヲ得ルハ債務者カ其物又ハ權利ノ欠缺ヲ知レルニモ拘ラス之カ申出ヲ爲ササル場合ニ限ルモノトス既ニ知レル如ク任意買賣ノ場合ニハ買主ノ善意惡意ニ依リテ損害賠償權ノ存否ヲ定メ賣主ノ意思如何ニ關セス然ルニ強制競賣ノ場合ニハ競賣人ノ善意ナルト否トニ依リ損害賠償權ノ存否ヲ定ムルコトナク却テ債務者ノ意思ニ依リテ之ヲ定ムル所以ノモノハ強制競賣ハ債務者ノ名ニ於テ行フ所ナリト雖モ實際債務者ハ之ニ干與スルコトナク債權者ノ申請ニ依リ開始スル執行手續ナレハ繼令競賣人カ追奪ヲ受クルモ之ヲ以テ債務者ノ過失ニ歸セシムルヲ得ス唯債務者ニ於テ其事實ヲ知レルニモ拘ラス之カ申告セサルハ債務者ノ惡意ニ出ツルモノナルヲ以テ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルニ在リ 法律ハ債務者ノ所有財産ヲ競賣ニ付シタル場合ノミヲ規定セルモ時トシテ債務者ニ屬セサル財産ニシテ債務者ノ爲メニ競賣ニ付セラルルコトナリトセズ即チ第三者カ債務者ノ爲メニ物上擔保ヲ供與セル場合ニシテ此場合ニ於ケル

強制競賣ノ賣主ハ債務者ニ非スシテ其擔保ヲ供與シタル第三者ナリトス法律ニ明規ナシト雖モ類推の解釋上第五百六十八條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘシ

強制競賣ヲ受クル債務者ハ無資力者タルコト普通ナル可キヲ以テ競落人カ追奪ヲ受ケタルトキ代金減額若クハ損害賠償ヲ請求スルモ其目的ヲ達スル能ハサル場合多カル可シ法律ハ此場合ヲ慮リ競落人ヲシテ競賣代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ是レ畢竟競賣ハ債權者ノ利益ノ爲メニ行フ所ニシテ債權者ハ之ニ依リテ全部又ハ一部ノ辨濟ヲ受ケタリト雖モ競落ノ目的物ニ付キ競落人カ追奪ヲ受ケタリトセハ債權者ノ收受セタル代金ハ全部又ハ一部ニ付キ全ク之ヲ收受スル理由ナキモノニシテ却テ競落人ヲ害シテ不當ニ利得スルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ故ニ競落人ハ債務者ニ對シテ返還ノ請求權アリ又債權者カ其競賣ノ目的物ノ瑕疵ヲ知リテ之ヲ申告セサルトキハ競落人ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサル可カラス縱令此場合ニ債權者ニ惡意ナシトスルモ少クトモ過失ナシト謂フ

コトヲ得サレハナリ否此ノ如キ擔保ノ具足セラレテ始メテ強制競賣ナル執行方法ヲ公認スルノ目的ニ副フモノト謂フ可ク然ラサレハ何人モ追奪ノ危險ヲ冒シテ競落ヲ望ム者ナキノ不結果ヲ見ルニ終ルナシトセサレハナリ(第五六八條第三項末段)

## 二 賣力擔保ノ義務

債權ヲ以テ賣買ノ目的トスル場合モ亦猶ホ他ノ權利ヲ賣買トスル場合ト同シク賣主ハ買主ニ對シテ追奪擔保ノ責ニ任セサル可カラス茲ニ賣力ノ擔保トシテ説明ス可キハ債權ノ賣買ニ於テ賣主カ追奪擔保ノ責任ノ外ニ特ニ買主ニ對シテ債務者ノ賣力ヲ擔保スルモノニシテ而モ此責任ハ當事者ノ特約ヲ缺テテ始メテ負擔スル所タリ追奪擔保ノ如ク賣買契約ニ依リ當然賣主ノ負擔スルモノニ非ス蓋シ人ノ賣力ノ有無ハ容易ニ測リ知ルコトヲ得ス又今日ノ有資力者明日ノ無資力者タルコトヲ期シ難ケレハ債務者ノ無資力ニ伴フ危險ハ債權ノ性質トシテ多少ニアレ免ルルコトヲ得サルモノナリ是レ賣主カ其危險ヲ負擔スルニ付テハ當事者ノ契約ヲ要スル所以ニシテ特約ナカラシカ買主ハ豫メ其

允當ヲ覺悟シツツ買受ヲ爲シタルモノト看做サル可キナリ然レトモ債權力其債權者ニ與フル利益ノ大小ハ一ニ債務者ノ資力ノ消長ニ係リ而シテ其債務者ノ資力如何ハ買主ヨリモ從來利害關係ヲ有シ來レル賣主ニ於テ最モ能ク之ヲ知リ居ル可キヲ以テ一債權ノ買受ヲ爲スニ當リテハ何人モ先ツ賣主ニ就テ債務者ノ資力ノ有無身上ノ如何ヲ審査シ而シテ後チ之ヲ買受クルヲ普通ノ順序トス資力ノ擔保ハ即チ此場合ニ於ケル賣主ノ言フ所ニ責任ヲ負荷セシムルモノナリ(第五六九條)

人ノ資力ハ旦タ時期シ難ク其變轉定マリナキカ故ニ經令當事者間ニ資力ノ擔保ヲ爲ストキト雖モ特ニ其時期ニ付キ約束ナキ限りハ法律ハ賣買ノ當時ニ於ケル債務者ノ資力ノミヲ擔保シタルモノト推定ス即チ賣渡シタル債權力既ニ辨濟期ニ在ルト否トヲ問ハス單ニ契約當時ノ資力ヲノミ保證シタルモノト看做スカ故ニ其以後ノ無資力ノ結果ニ對シテハ賣主ニハ何等ノ責ヲ負フコトナシ加之法律ハ更ニ一步ヲ進メテ未タ辨濟期ノ到來セサル債權ニ付テ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタル場合ニ於テモ其責任ハ辨濟ノ期日ニ於ケル賣

力ノミヲ擔保シタルモノニ過キサルモノト推定セリ故ニ又買主ニ於テ訴追ヲ怠リ辨濟期日ヲ空過シタル結果ヨリ來ル損失ハ却チ買主ニ於テ負擔セサル可カラス然レトモ是レ皆法律上ノ單純ナル推定ニ外ナラサレハ當事者ハ反對ノ特約ヲ以テ賣主ノ責任ヲ加重スルコトヲ得ルコト亦論ナシ茲ニ一疑問ノ存スルハ賣主カ未タ辨濟期ニ至ラサル債權ニ付テ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタルニ其辨濟期日ノ到來スル前ニ債務者カ破産ヲ爲シタリ然ルニ破産者ハ法律ノ規定ニ依リ總テ期間ノ利益ヲ失ヒ其債權ハ直チニ辨濟ヲ請求セラル(第一三七條)故ニ債權者タル買主ヨリ辨濟ヲ求メタルモ完全ノ辨濟ヲ得サリシトセハ買主ハ此場合ニモ賣主ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否キ是ナリ此問題ハ諸君ノ研究ニ任センモ要スルニ第五百六十九條ノ正條ヨリ觀察スレハ賣主ニ擔保ノ責任ナシト謂フコトヲ得可シ何トナレハ破産ノ日ハ決シテ辨濟ノ期日ニ非サレハナリ然レトモ其反對ニ於テ債務者カ辨濟期限ノ利益ヲ失フコトハ法律ノ規定ヨリ生スル所ナルカ故ニ其破産ノ日ハ即チ辨濟ノ期日ナリト云フコトヲ得可キカ如シ予輩ノ私見ヲ以テスレハ經令債務ノ

未タ辨濟期ニ至ラサル以前ニ於テ債務者カ破産シ爲メニ買主ハ完全ノ辨濟ヲ受タルコト能ハストモ直チニ賣主ニ對シテ擔保ヲ請求スルコト能ハス唯將來ニ於ケル契約上ノ辨濟期日ニ至リ猶ホ債務者ノ無實力ナリシ時ニ始メテ擔保ヲ請求シ得ヘキモノト論決スヘキナリ

## 三 瑕疵擔保ノ義務

賣買ニ於ケル賣主ハ買主ニ其目的タル權利ヲ移轉シタルノミヲ以テ未タ其實任ヲ免レタリト謂フコトヲ得ス猶ホ其權利ノ目的物ニ付テ隠レタル瑕疵ヲ擔保スルノ責任アリ(第五七〇條所謂隠レタル瑕疵トハ即チ外部ニ表ハレサル瑕疵ヲ謂フ例ヘハ純金時計トシテ賣渡シタルニ其物ハ金著ノ時計ナリシ場合ノ如キ是ナリ而シテ其表現ノ瑕疵ナルヤ或ハ又隠レタル瑕疵ナルヤハ通常肉眼ヲ以テ鑑識スルノ外アラズ外部ニ表現シタル瑕疵ハ何人モ一見シテ能ク之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ若シ之ヲ知ラスシテ買受ケタルトキハ是レ買主ノ不注意ナルヲ以テ賣主ニ於テ其責任アル可キ理ナキナリ又隠レタル瑕疵ニ付テモ買主之ヲ知リツテ買受ケタルトキハ賣主ニ於テ何等ノ責任アル可キ理ナシ然

親カ其家ヲ去リタルカ又ハ養子カ離縁ト爲リテ親族關係カ止ミタルトキト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス  
養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於ケル婚姻ハ右ニ説キタル第七百六十九條ノ規定ニ依リテ既ニ禁セラレタレハ法文ニ謂フ所ノ養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ婚姻ハ親族關係カ存續スル場合ヲ指稱スルモノニ非スシテ其關係カ止ミタル後ニノミ適用セララルナリ而シテ養子ノ配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トハ或ハ直系ノ血族ナルコトアリ或ハ直系ノ血族ナルコトアリ例ヘハ養親ノ家女ノ配偶者トシテ養子ヲ爲シタルトキハ其家女即チ養子ノ配偶者ト養親トハ血族關係ナリ然レトモ養子縁組後ニ其養子ノ妻トシテ他ヨリ嫁シタル者ノ如キハ養子ノ養親トハ直系ノ血族ナリ其直系血族ナル場合ニ在リテハ第七百六十九條ニ依リ又直系血族ナル場合ニ在リテハ第七百七十條ノ規定ニ依リテ婚姻ヲ禁セラレタレハ法文ニ此等ノ者ヲ掲ケタルハ離縁ニ因リテ養子ト養親及ヒ其直系尊屬トノ間ノ關係止ミ又ハ養子ノ配偶者又ハ養子ノ直系卑屬カ養子ノ離縁ニ因リテ養子ト共ニ其家ヲ去リ



タルトキニミ適用セラル可キモノトス此等ノ場合ニ於テ婚姻ヲ許ストキハ既ニ第七百七十條ニ付キ説キタルト同シク人倫ヲ亂スヲ免レサルヲ以テナリ以上第七百六十九條乃至第七百七十一條ニ説キタル所ハ要スルニ婚姻ヲ爲スニハ此等ノ親族關係アラサルコトヲ要スルモノニシテ之ヲ總括シテ第六ノ要件トス

第七ノ要件 婚姻ヲ爲スニハ左ノ者ノ同意アルコトヲ要ス(第七七十二條人事編第三八條乃至第四二條)

(一) 子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス  
法律ハ未成年者カ普通ノ法律行爲ヲ爲スニ付テスラ其保護ノ爲メ親權ヲ行フ者後見人及ヒ親族會又ハ後見人ノ同意ヲ要セシム婚姻ハ人生ノ大倫ニシテ財產權ニ關スル法律行爲ニ比シ一層重大ナレハ之ヲ爲スニハ一層保護セサル可カラサルヲ以テ父母ノ同意ヲ要スルコトト爲シタリ而シテ此制限ハ一家ノ秩序維持ノ爲メニハ年齡ノ如何ニ拘ラズ常ニ父母ノ同意ヲ要スト爲スニ如カス

ト雖モ男子ハ凡ソ滿三十年女子ハ滿二十五年ニ達スレハ智能ノ發達完全シ相當ノ經驗ヲ得自ラ獨立ノ生計ヲ立ツルニ至リテモ仍ホ際限ナク父母ノ同意ヲ得ルコトトスルハ甚タ酷ニ失シ又父母カ其權力ヲ濫用スルコトアラハ子ノ婚姻ヲ妨クルニ至ルヲ以テ法律ハ男子ハ滿三十年女子ハ滿二十五年ニ達スルトキハ婚姻ヲ爲スニ父母ノ同意ヲ要セサルコトト爲シタリ法律カ男女ノ間ニ年齡ノ區別ヲ立テタルハ他ナシ曩ニ説キタルカ如ク女子ノ發育ハ男子ニ比シ一層早キヲ常トシ男子ノ如ク滿三十年ニ至ルマテモ父母ノ許諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルトキハ嫁期ヲ失シ適當ノ婚姻ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ

茲ニ謂フ所ノ父母トハ實父母ハ勿論繼父母養父母及ヒ嫡母ヲ包含スレトモ繼父母嫡母ト其他ノ父母トノ間ニハ第七百七十三條ニ規定スルカ如ク同意ヲ爲ササルトキニ一ノ差異アリ  
又父母ハ家ニ在ル者ニ限ル家ニ在ラサル父母例ハ離婚離縁等ニ因リテ其家ヲ去リタル者ト雖モ法律上ハ其家ニ在ル者ト同一ノ親族關係ヲ有スト雖モ家



族及ヒ事實上ノ關係ハ家ニ在ル者ニ比シ大ニ疎ナラサル可カラサレハ法律ハ此等ノ者ノ同意ヲ得ルコトヲ要セシメサル所以ナリ  
父母共ニ家ニ在ルトキハ其雙方ノ同意ヲ得サル可カラス是レ一見スレハ父ハ親權ヲ行ヒ妻ハ其夫ノ權ニ服從ス可キモノナレハ父母ノ一致セサルトキハ父ノ同意ノミヲ以テ足ルカ如シト雖モ此ノ如クスルトキハ一家ノ和睦ヲ缺クヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テ父ノミノ同意ヲ以テ足レリト爲サス雙方ノ同意アルヲ要スト爲シタリ故ニ若シ父母一致セサルトキハ此要件ヲ缺クモノト謂ハサル可カラス

父毎ノ一方カ死亡スルコトアリ、知レサルコトアリ、家ヲ去ルコトアリ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ一方ノ者ノ同意ヲ以テ足レリトスルヨリ外アラサルナリ

(二) 又父母共ニ死亡スルコトアリ、知レサルコトアリ、家ヲ去ルコトアリ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルコトアリ此場合ニ於テ婚姻ヲ爲ス可キ子カ成年者ナルトキハ何人ノ同意ヲモ要セスシテ婚姻ヲ爲スコトヲ得然レトモ若シ其

子カ未成年者ナルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

舊民法人事編ニ於テ父母ノ死亡セタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ祖父母ノ許諾ヲ受ク可シト爲シタレトモ此ノ如キ場合ニ於テ祖父母ノ未タ老耄セサル者ナルトキハ實際ニ於テハ概シテ未成年者ノ後見人タル可ク其後見人タラサル場合ニ於テハ適當ノ判斷ヲ與フルヲ期スルコト能ハサルヲ以テ新法ハ此ノ如キ場合ニ祖父母ノ同意ヲ得ルコトヲ削除シタリ

婚姻ヲ爲スニ付キ子カ父母ノ同意ヲ得ルコトハ前ニ説キタルカ如ク成年ニ達シタル者モ或年齡マテハ之ヲ要スルニ父母ノ在ラサル場合ニ於テ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ未成年者ニ限リタルハ蓋シ後見人親族會等ハ未成年者ノ利益ヲ保護スルコト父母ノ如クナル能ハサルヲ以テ父母ノ同意ニ於ケルヨリハ一層早ク其制限ヲ脱セシムル必要アリ故ニ此場合ニ於テハ之ヲ普通ノ法律行爲ト同シク婚姻ヲ爲ス可キ者カ未成年ナルトキノミ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ

父母カ子ノ婚姻ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキハ其子ハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル

條件ヲ缺クヲ以テ婚姻ヲ爲スコトヲ得サレトモ父母カ實父母ニ非スシテ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其同意ニ付キ實父母ニ於ケルト同一ナル能ハス實父母ナルトキハ其實ニ子ノ利害ヲ計ル可キヲ以テ非理ヲ唱ヘテ同意ヲ爲ササルコトハ之ナカル可シト雖モ血族ノ關係ナキ繼父母又ハ嫡母ニ在リテハ不當ナルコトヲ知リナカラ子ノ婚姻ヲ拒ムコト往往之アル所ナレハ法律ハ繼子、庶子ヲ保護スル爲メ例外ヲ設ケ繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ヲ拒ミタル場合ニ於テハ親族會ノ同意ヲ得タルトキハ婚姻ヲ爲スヲ得ルコトトセリ(第七七三條人事編第三八條第三項)

(三) 禁治產者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(第七七四條)

禁治產者ハ後見人ニ付セララルル(第八條)ヲ以テ若シ自ラ普通ノ法律行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得可シ(第九條)ト雖モ後見人カ禁治產者ノ法定代理人タル權ハ禁治產者ノ療養監護及ヒ財產ノ管理ニ限ルモノニシテ人事ニ關スル行爲ノ如キハ其代理權ノ範圍外ニ在ルモノナルヲ以テ之ヲ明カ

ニスル爲メ特ニ本條ヲ設ケタルナリ  
右ノ場合ハ禁治產者カ其精神ヲ回復シタル場合ヲ想像シタルモノナリ若シ然ラスシテ心神喪失中ニ婚姻ヲ爲シタルトキハ其婚姻ハ其意思ヲ有セサルモノナレハ最初ヨリ無効ナレハナリ

婚姻ノ形式上ノ要件  
婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス(第七七五條人事編第四三條、第四七條乃至第四九條第六七條從來婚姻ノ届出ニ付テハ明治八年十二月九日太政官達ニテ婚姻離婚ハ縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戸籍ニ登記セサル内ハ其效ナキモノト看做ス可キ規定アリシト雖モ其後司法省ノ伺ニ對シテ明治九年七月太政官ヨリ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦ヲ以テ論ス可シト指令シタルヲ以テ明治十年六月司法省ヨリ此旨ヲ各裁判所ニ達シタルヨリ以來財産關係若クハ刑事上ノ目的ニ付キテハ戸籍簿ニ登記セサル者ト雖モ夫婦ノ關係ヲ公認シ來リタルモノニシテ婚姻後數年間モ婚姻ノ届出ヲ爲サザリシ者モ夫婦ト看做サルル者アリ而シテ從

來ノ方式ハ證人ヲ要セス單ニ戶主ヨリ届出ツルヲ以テ足レリトシ極メテ簡單ナリシニ付キ本法ハ外國ノ立法例ニ在ルカ如キ煩雜ナル方式ヲ採用セスシテ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ戶籍吏ニ届出ツ可キコトト爲シタリ

法律カ婚姻ニ付キ此方式ヲ要スト爲シタルハ婚姻ハ之ニ因リテ夫婦財産上ノ關係親族關係等ヲ生シ他ニ對シテ之ヲ公示ス可キ必要アルト又一ハ當事者ノ意思ノ確實ヲ保障スルノ目的トニ出テタルナリ若シ當事者カ法律ノ規定ニ違反シタル婚姻ヲ爲シ之カ届出ヲ爲シタルトキハ戶籍吏ハ之カ注意ヲ爲スコトアル可キナリ

婚姻ノ效力ニ付キテハ舊民法人事編第六七條ノ規定ニテハ儀式ヲ行ヒタルニ因リ之ヲ生シ唯夫婦財産契約ニ付テノミ第三者ニ對シテハ婚姻届出後ニ非サレハ其效力ヲ援用スルコトヲ得ストシタレトモ本法ニ於テ婚姻ノ儀式ノ如キハ公示サレサルヲ以テ當事者カ何時之ヲ行ヒタルヤ他ノ之ヲ知ル能ハサルモノナレハ他ニ對シテハ勿論當事者間ニ在リテモ一般婚姻ハ之ヲ戶籍吏ニ届出テ

件トシテハ被告カ性質上一定ノ土地ニ永ク寓在スル關係アルコトヲ必要トス此關係ヲ生シタルトキハ事實上被告カ其場所ニ存在スルコトヲ必要トセス單ニ寓在スルノ意思ヲ以テ其行爲ヲ外部ニ表示セハ以テ寓在ノ關係ヲ生シ得ヘシ一度寓在ノ關係始マリタルトキハ事實上其關係ノ消滅スルマテ裁判籍ハ存在スルモノトス

永寓地ハ第十三條ニ於ケル現在地ト同シカラス現在地ハ訴狀送達ノ時間被告ノ存在スルコトヲ必要トシ永寓地ハ訴狀送達ノ時ニ偶ニ被告カ其地ニ在ラサルモ其地ニ永寓的ノ關係アルヲ以テ足レリトス此裁判籍ニ財産權上ノ請求ヲ爲スハ其請求カ永寓地ニ於テ發生シタルモノナルト永寓地以外ノ地ニ於テ發生シタルモノナルトヲ問ハス又其請求カ永寓ノ關係アル期間中ニ發生シタルモノナルト其期間以前ニ發生シタルモノナルトヲ問ハサルナリ又其法律關係カ本人ニ對シテ生シタルモノナルト被告ノ被相續人ニ對シテ生シタルモノナルトヲ問ハサルナリ法文ニ生徒雇人營業使用人職工習業者下アルハ一ノ例示ニ過キス其他ニ猶ホ性質上永ク寓在スヘキ關係ヲ有スル者ア

ルトキハ皆此裁判籍アリトス第十一條ニ於テ住所ニ付キ例外ト爲シタル兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ付テモ其兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ其永高地ト看做セ之ヲ特別裁判籍ト爲シタリ

(二) 店舗若クハ建物ノ所在地ノ裁判籍 製造商業等ニ關シ直接ニ取引ヲ爲ス店舗ヲ有スル者ニ對シテハ財産權上ノ請求ニ付キ店舗ノ所在地ヲ特別裁判籍ト爲シタリ此裁判籍ニ訴ヲ起スニハ其營業ニ關スル訴ニ限ル此裁判籍ハ製造業者、商業者等カ自己ノ普通裁判籍以外ノ地ニ於テ店舗ヲ有スル場合ニ始メテ存スルモノニシテ若シ住所ニ店舗存在スルトキハ此場合ハ店舗所在地ノ裁判籍ハ存在セシテ普通裁判籍ノミ存スルモノナリ廣ク店舗ト云ハハ取引ヲ行フカ爲メニ設ケタル總テノ場所ヲ包含スルモノナルモ此裁判籍ヲ構成スル店舗ハ本店若クハ支店ノ如キ主人ノ名ヲ以テ直接ニ取引ヲ行フ店舗ナラサルヘカラス故ニ例ヘハ東京ニ於ケル甲者ノ所有スル店舗カ大坂ニ存在スルモ其店舗ハ表面上乙者ノ名義ニ屬シ大坂ニ於テ乙者ノ名義ヲ以テ取引ヲ爲ストキハ此店舗ノ爲メ大坂ヲ以テ甲者ノ特別裁判籍ト爲スコトヲ

得ス出張代理店ノ如キモ亦此裁判籍ヲ構成スルモノニ非ス

店舗カ多數各地ニ存在スルトキハ其店舗所在地ニ各特別裁判籍存在スルモノトス店舗ノ所在地ヲ裁判籍ト爲スニハ二箇ノ制限アリ(イ) 店舗ニ於ケル直接ノ取引ナルコトヲ要スロ(ロ) 營業上ニ關係スル取引ナルコトヲ要ス營業所ニ於テ締結セル取引ナルト營業所以外ノ場所ニ於テ締結セラレタル取引ナルトヲ問ハス其店舗ニ於ケル營業ニ關スル直接ノ取引ナレハ則チ可ナリ隨テ店舗ノ主人ト使用人トノ間ニ生シタル關係ト雖モ其營業ニ直接ニ關係アルモノハ亦茲ニ包含ス

建物所在地ノ裁判籍ハ第十六條第二項ニ規定スル所ナリ住家農業用建物ノ所在地ヲ利用スル所有者地上權者永小作權者又ハ賃借人ニ對スル訴ニ付テハ其土地ノ利用ニ關シテ生シタル法律關係ニ限リ其建物所在地ヲ裁判籍ト爲ス故ニ此裁判籍ハ被告タル者カ住居ノ爲メ若クハ農業ノ爲メニスル目的ヲ以テ其建物所在地ヲ利用スル場合ナルヘク且ツ其利用ノ所有者地上權者永小作權者若クハ賃借人トシテ利用スルモノタルコトヲ要ス是ヲ以テ前ニ

述ヘタル現在地ノ如ク被告自ラ其土地ニ現在スルコトヲ必要トセス管理人ヲ置テ其土地ヲ管理セシムル場合ト雖モ被告カ其土地ヲ利用スル事實ノ存在スルコトヲ以テ足レリトス次ニ此裁判籍ニ訴ヲ起スニハ其訴カ土地ノ利用ニ關スルモノタルトキニ限ル例ヘハ其土地ニ地上權永小作權者等ヲ設定シ又ハ之ヲ廢止スル等土地ノ利用其モノニ關係セサルヘカラス

(三) 財產又ハ請求ノ目的物所在地ノ裁判籍 此裁判籍ニ付テハ訴訟ノ被告ト爲ル者カ內國ニ住所ヲ有セサルコトヲ必要トス日本ニ於テ住所ヲ有セサルハ外國ニ於テ住所ヲ有シ若クハ日本國內ニ現在地又ハ最後ノ住所アルモ此裁判籍ハ存在スルモノナリ此ノ如ク日本ニ住所ヲ有セサル者ニ對シテ財產權上ノ請求ヲ爲スニハ債務者ノ財產又ハ請求ノ目的物ノ所在地ヲ以テ裁判籍ト爲ス(第一七條此裁判籍ハ財產又ハ請求ノ目的物カ現ニ存在スル地ナルヲ以テ其財產又ハ請求ノ目的物カ被告ト爲ル者ノ保管中ニ在ルト又ハ他人ノ保管ニ在ルトヲ問ハハ單ニ其物ノ現在スルコトヲ以テ足レリトシ隨テ其物カ假差押又ハ強制執行等ニ因リ差押中ニ在ルトモ亦可ナリトス

茲ニ唯一ノ問題アルハ強制執行ニ於テ差押ヲ許ササル物件(第五七〇條)ノミノ存在スル場合モ亦此特別裁判籍ハ成立スルモノナリヤ否ヤノ點是ナリ法律ノ明文ヨリスレハ其物ノ何タルヤヲ區別セサルカ故ニ此場合モ亦包含スルモノト云フコトヲ得ルカ如キモ學說ニ派ニ岐ル即チ此ノ如キ場合ニハ裁判籍成立セサルモノト爲ス說ト成立スルモノト爲ス說是ナリ蓋シ此裁判籍ハ歷史ノ沿革ニ基キテ生シタルモノニシテ獨逸ニ於ケル普通法時代ニ於テ財產差押ノ裁判籍ナルモノアリ故ニ其物件カ差押ヲ爲シ得ルニアラサレハ此裁判籍ハ存在セストゾイフエルト等ハ主張シ(ガラク)ハ之ニ反對セリ予ハ差押フルコトヲ得タル物ノミ存在スルトキハ此裁判籍ハ成立セサルモノト信ス

此裁判籍ハ財產又ハ請求ノ目的物ノ所在ヲ以テ要件トスルモノナレトモ其所在地ヲ定ムルニ付キ疑アル有體物ニ關スル總テノ權利例ヘハ所有權地上權等ナレハ其有體物ノ所在地ヲ以テ即チ財產ノ所在地ナリト謂フコトヲ得ヘキモ若シ其財產カ債權ナルトキハ法律ハ特ニ債務者第三債務者ノ住所ヲ以テ所在地ト爲ス然ラハ第三債務者カ住所ヲ有セサルトキハ如何トノ問題ヲ生スヘシ

蓋シ茲ニ所謂住所トハ普通ニ所謂生活ノ本據タル住所ノ義ニシテ民事訴訟法ニ於テ特ニ認メタル住所ニ非ス(第一一條第一二條故ニ債務者ニ住所ナキコトハ有り得ヘキ事實ナレハ其住所ナキトキハ裁判籍モ亦存在セサルモノナリ債務者ノ現在地又ハ最後ノ住所等ヲ以テ財産ノ所在地ト爲シ之ヲ裁判籍ト爲スカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ又債權ニ付キ物カ擔保ノ責ヲ負フトキハ其物ノ所在地ヲ以テ財産ノ所在地ト爲ス例ヘハ債權ニ付キ質權又ハ抵當權アルトキハ其實物若クハ抵當物ノ所在地ヲ裁判籍ト爲スナリ以上述ヘタル如ク此裁判籍ノ要件トシテハ被告カ内國ニ住所ヲ有セサルコト及ヒ財産若クハ請求ノ目的物ノ所在ノ二箇ト爲ス隨テ原告カ此裁判籍ニ訴ヲ起サントスルニハ其二要件ノ存在ヲ主張シ必要ナル場合ニハ之ヲ證明セサルヘカラス

第二 契約ニ關スル訴ノ裁判籍 契約ノ成立若クハ不成立確定ノ訴及ヒ契約履行ノ訴、契約ノ取消又ハ解除或ハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴或ハ契約不履行ニ因ル賠償ノ訴ハ債務者カ其義務ヲ履行スヘキ地ヲ裁判籍ト爲ス契約ノ

不成立トハ契約ノ全然無効ナル場合ハ勿論一旦有效ニ成立シタル行爲ニ當事者カ解除若クハ取消シタルカ爲メ不成立ト爲リタル場合ヲ包含シ又契約履行ノ訴トハ主タル債務ノ履行ノミナラス從タル債務ノ履行ヲモ包含ス義務履行地ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マル(民法第四八四條商法第二七八條等參看)

契約ノ成立不成立履行等ノ訴ハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合トアリ契約成立確定ノ訴又ハ契約履行ノ訴賠償ノ訴ノ如キハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合多カルヘシ契約不成立確定ノ訴又ハ契約取消ノ訴契約解除ノ訴等ヲ債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合アリ故ニ必スシモ此訴ハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合ニ限ラス債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合モ亦此裁判籍ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ雙務契約ノ場合ニハ義務履行地カ必ス一致セルモノニアラス此場合ニ於テハ契約不成立賠償ノ訴等ハ各其義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘキナリ

第三 會社其他社團ノ社員タル資格ニ基テ訴ノ裁判籍 既に述ヘタルカ如ク我國ニ於テハ法人以外ニ會社其他ノ社團ナルモノ存在セサルヲ以テ茲ニ所謂會

社其他ノ社團トハ商會社民法上ノ社團法人其他特別法ニ於テ社團法人ト爲セルモノナリ財團其他民法上ノ組合ノ如キハ第十九條ニ包含セス會社若クハ社團法人ヨリ其社員ニ對シ社員タル資格ニ基テ請求ノ訴又ハ社員ヨリ其社員タル資格ニ基テ請求ノ訴ハ會社其他ノ社團法人ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルモノナリ

茲ニ所謂社員タル資格ニ基テ請求ニ關スルトキハ會社若クハ社團法人ノ役員タル資格ニ基テモノト區別セサルヘカラス例ヘハ株式會社ノ取締役社團法人ノ理事監事等ノ業務執行ニ付キ會社力原告ト爲リ訴ヲ起ス場合ノ如キハ茲ニ包含セス又役員相互間ノ訴ニモ適用スヘキモノニアラス然レトモ役員カ社員タル場合多シ故ニ其訴ハ社員タル資格ニ於ケル訴ト役員タル資格ニ於ケル訴トヲ區別セサルヘカラス若シ其訴ニシテ社員タル資格ニ基テモノナレハ管轄權ヲ有スルモ役員タル資格ニ於ケルモノニ付テハ此裁判籍ノ裁判所ハ管轄權ナシ社員タル資格ニ基テ訴ハ縱令社員力退社シタル後ナルモ猶ホ此裁判籍ニ訴ヲ起スヲ得ヘシ即チ會社若クハ社團ノ普通裁判籍存在スル間ハ此裁判籍存在

スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ會社解散タル後モ清算ノ終了前ハ此裁判籍ハ存在シ清算ノ終了ト共ニ消滅スルモノナリ

終ニ一言スヘキハ合名會社ニ於ケル會社ヲ代表スヘキ社員ハ會社ノ役員ニアラス故ニ會社ノ業務執行ニ關シ會社若クハ他ノ社員カ訴ヲ起サントスル場合ニハ此裁判籍ニ提起スルコトヲ得ヘシ

第四 不法行爲ニ基テ訴ノ裁判籍 茲ニ不法行爲トハ民事訴訟法第二十條ニ「不正ノ損害トアルヲ意味スルモノナリ不正ノ損害ノ訴トハ民事上ノ犯罪ニ因リテ損害ヲ被リタル場合ノミナラス廣ク民事上ニ於ケル損害ノ賠償ヲ求ムル訴ヲ謂フ例ヘハ身體名譽ヲ故意又ハ過失ニ因リ毀害セラレタル場合ニ之カ同復テ訴フルカ如シ刑事ノ犯罪ニ關セテハ特ニ私訴ナルモノアリ然レトモ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニシテ此裁判籍ニ包含スルモノニアラス此ノ如ク損害賠償ヲ求ムル訴ハ其行爲ノ有リタル地ノ裁判所ヲ裁判籍ト爲ス其行爲ノ有リタル地ハ刑法ノ問題ニ依リテ定マル場合アリ

第五 辯護士執達吏ノ手數料立替金ニ關スル訴ノ裁判籍 辯護士又ハ執達吏

ハ訴訟當事者ノ委任ニ因リ訴訟行為ヲ爲シタル手數料及ヒ當事者ノ爲メニ立替ヘタル金錢等ヲ其委任者ニ對シテ請求スル場合ニ於テハ其委任ヲ受ケタル訴訟ノ繫屬セル第一審裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ即チ本訴訟ノ委任ヲ受ケ訴訟行為ヲ爲シタル第一審裁判所ノ所在地カ特別裁判籍ナリトス此裁判籍ニ付テハ獨逸ノ民事訴訟法ニ於テハ訴訟代理人補佐人送達代理人及ヒ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ニ關スル訴ヲ爲シ得ルモノトセルモ我民事訴訟法ニ於テハ辯護士及ヒ執達吏ト限リタルヲ以テ區裁判所ニハ親族、雇人等ヲ訴訟代理人ト爲シ得ル規定又ハ補佐人ヲ附スルコトヲ得ル規定アルニ拘ラス補佐人又ハ辯護士ニアラサル訴訟代理人ノ立替金及ヒ手數料ハ其裁判籍ニ訴フルコトヲ得サルナリ此訴ハ立替金、手數料ノ數額ノ如何ニ關セス即チ事物ノ管轄如何ニ拘ラス委任ヲ受ケタル訴訟中ニ發生シタルモノナレハ本訴訟ノ第一審裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ故ニ其手數料、立替金ノ數額ハ縱令百圓ヲ超過スルモ本訴訟カ第一審トシテ區裁判所ニ提起セラレタルモノナルトキハ又區裁判所ニ請求ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ又其手數料、立替金ハ訴訟ノ何レノ審級ニ生シタル

モノナルヲ問ハス苟モ其訴訟中ニ發生シタルモノナルトキハ悉ク第一審裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ又本訴訟カ既ニ終局セルト否トヲ問ハス例ヘハ地方裁判所ニ訴ヲ提起シ其訴訟ハ現時控訴院ニ繫屬中ナル場合ニ第一審ノモノ委任ヲ受ケ又ハ中途ニテ委任シタル辯護士カ第一審ノ訴訟中ニ於テ生シタル手數料等ヲ請求スル場合ハ委任者ニ對シ其地方裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ルカ如シ此裁判籍ハ學術上牽聯事件ノ裁判籍ト稱ス即チ本來其事件ノ裁判籍ニアラサルモ本訴訟ト牽聯スルモノナルカ故ニ此名稱ヲ生シタルナリ便宜ノ爲メ此訴訟ニ於ケル牽聯事件ノ裁判籍ヲ舉クレハ次ノ如シ

(一) 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴(第二三條)

(二) 主參加ノ訴(第五一條)

(三) 執行異議ニ關スル訴(第五四五條第五四六條等)

(四) 假差押ニ關スル訴(第七四六條第七四七條)

第六 不動産上ノ裁判籍 不動産上ノ裁判權ハ分チテ二ト爲ス其一ハ不動産



ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍ニシテ他ノ一ハ不動産上ノ訴ニ附帶シテ訴フルコトヲ得ル債權ノ訴ノ裁判籍即チ是ナリ次ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 不動産ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍 不動産ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍ハ專屬裁判籍ナリ此裁判籍ハ不動産所在地ノ裁判所ト爲ス此裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ハ所有權ノ訴、占有保持ノ訴、占有保全ノ訴、占有回收ノ訴、共有ニ付キ分割ヲ請求スル訴、不動産經界ノ訴等ナリトス此等ノ中不動産經界ニ關スル訴及ヒ占有ノミニ係ル訴ハ事物ノ管轄ニ於テ説明シタルカ如ク區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ地役ニ基ク訴ハ所有權者間ノ爭ナルト占有者間ノ爭ナルト又地役設定ヲ求ムル訴ナルト地役ヲ廢除スル訴ナルトヲ問ハス何レノ場合ニモ不動産所在地ノ裁判所カ裁判籍ヲ有ス但シ其地役ノ訴ニ付キ承役地ト要役地ト裁判管轄ヲ異ニスルトキハ承役地ノ裁判所ヲ以テ專屬管轄ト爲ス故ニ若シ承役地カ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ跨ル場合ハ第二十六條ノ規定ニ依リ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區内ニ散在スルモノトシテ上級裁判所ノ指定ニ因リテ管轄ヲ定メラルルモノナリ

(二) 不動産上ノ訴ニ附帶シテ訴フルコトヲ得ル債權ノ訴ノ裁判籍 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ(第二三條第一項)

此場合ハ不動産ノ訴ニ附帶スルコト其不動産上ノ訴ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權即チ質權、抵當權ノ如キ擔保物權ニ基クモノニシテ擔保物權ヲ主張シ若クハ其免脱ヲ求ムルモノナルコト及ヒ同一ノ被告ニ對スルモノナルコトノ三條件ヲ必要トス故ニ第三者ニ對スル訴ノ如キハ此裁判籍ニ提起スルコトヲ得ス

(三) 不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル訴ニシテ債權ノ訴又ハ不動産ニ加ヘタル損害賠償ノ訴モ亦不動産上ノ裁判籍ニ提起スルコトヲ得ヘシ

右(三)ノ裁判籍ハ專屬裁判籍ニ非ス權能裁判籍ナルカ故ニ此等ノ訴ハ當事者ノ住所ニモ提起スルコトヲ得ヘシ

第七 相續裁判籍(第二四條) 相續裁判籍トハ相續權、遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク財產權上ノ請求ニ付テノ訴並ニ遺產債權者ヨリ遺產者

又ハ相續人ニ對スル財産權上ノ請求ニ付テノ訴ノ裁判籍ナリトス此裁判籍ハ遺產者カ死亡ノ時ニ有シタル普通裁判籍ノ所在地トス而シテ死亡ノ時如何ハ民法ノ規定ニ依リテ定マルモノニシテ遺產者カ事實上死亡セル場合及ヒ失踪ノ宣告ニ因リテ死亡ノ推定ヲ受ケタル場合即チ是ナリ  
相續裁判籍ハ性質的相續裁判籍ト擴張的相續裁判籍トノ二ニ區別スルコトヲ得ヘク其ニ專屬裁判籍ニアラスセテ權能裁判籍ナリ故ニ原告ハ相手方ノ普通裁判籍ニモ此等ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

(一)性質的相續裁判籍 性質的相續裁判籍トハ右ニ述ヘタル相續權遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク財産權上ノ請求ノ裁判籍ナリ此裁判籍ニハ裁判籍内ニ遺產ノ存在セルト否トヲ問ハス又遺產ノ分割カ既ニ終了セル後ナルト否トヲ問ハス其ニ訴ヲ起スコトヲ得ルモノナリ  
相續權ニ基ク請求ノ訴トハ民法相續編ニ規定セル相續ニ關シテ起レル物權若クハ債權ノ訴ヲ謂ヒ遺贈ニ基ク請求ノ訴トハ亦民法相續編ニ規定セル遺言ニ因リテ取得セル財産權上ノ請求ノ訴ヲ謂ヒ死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ

基ク請求ノ訴トハ民法第五百五十四條ニ規定セル贈與等ニ關スル訴ヲ謂フモノナリ  
(二)擴張的相續裁判籍 擴張的相續裁判籍トハ遺產債權者ノ訴ニ付テノ裁判籍ナリ遺產債權者ノ訴ニハ遺產者ニ對スル訴ト相續人ニ對スル訴トノ二アリ遺產債權者ヨリ遺產者ニ對スル訴トハ遺產者ノ死亡前遺產債權者ト遺產者トノ間ニ成立シタル法律關係ニ基ク請求ノ訴ヲ謂フモノニシテ遺產債權者ヨリ相續人ニ對スル訴トハ遺產者ノ死亡後ニ相續人カ其遺產ニ付テ爲シタル法律關係ニ基ク請求ノ訴ヲ謂フモノナリ此擴張的相續裁判籍ニ付テハ一ノ制限アリ即チ遺產ノ全部又ハ一部カ其裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルコトヲ要ス故ニ相續人一人ナルトキハ相續ノ開始アリテ遺產カ其相續人ノ占有ニ移リタル後相續人カ其遺產ヲ他人ニ讓渡スカ又ハ遺產カ消滅セサル間ハ此裁判籍存續スルモノナリ若シ相續人カ其遺產ノ全部ヲ他人ニ讓渡ストキハ其讓渡行為ニ因リテ遺產ノ性質ヲ失フヲ以テ縱令其物件自體カ其裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルモ遺產トシテ存在スルニアラサルカ故ニ其讓渡アリタル後ハ裁判籍消滅ス

ルモノナリ又相續人カ數人アルトキハ遺産ノ全部カ未ダ分割セラレサル間ナルコトヲ要ス即チ全部カ分割セラレスシテ存在スルトキハ此裁判籍ハ存續スルモノナリト雖モ若シ全部カ分割セラレタルトキハ遺産ハ遺産タルノ性質ヲ失フヲ以テ此裁判籍モ亦消滅スルモノナリ而シテ遺産ノ分割ハ遺産債權者カ之ヲ知リタルト否トニ關セス適法ノ分割行爲アレハ即チ消滅スルモノナリ要スルニ遺産カ適法ニ且ツ全部分割セラレタルトキハ此裁判籍消滅シ若シ一部ニテモ分割セラレスシテ存在シ又ハ其分割カ不適法ナルトキハ法律上分割ナキト同一ナルヲ以テ遺産ハ猶ホ存在シ隨テ此裁判籍モ亦存續スルモノナリ

第八 反訴ノ裁判籍第二〇〇條第一項 反訴トハ一ノ訴訟ノ權利拘束中ニ被告ヨリ原告ニ對シ同一ノ裁判所及ヒ同一ノ訴訟手續ニ於テ本訴ノ請求ト異ナリタル請求ヲ主張スル訴ナリ

反訴ノ裁判籍ハ右ノ定義ニ依リテ明カナルカ如ク本訴ノ權利拘束ト爲リタル裁判所即チ是ナリ反訴ニ付テノ詳細ハ第二編ノ講義ニ讓ルヘキモ其定義ノ要

件トシテハ(一)本訴カ權利拘束ヲ生シタルコト(二)本訴ノ權利拘束カ反訴提起ノ時ニ尙ホ繼續スルコト但シ其繼續中ト雖モ反訴ノ提起ヲ爲シ得ルハ第一審ノ口頭辯論終結前ナルコト(三)本訴ト反訴トカ通常ノ訴訟手續ナルコト即チ特別訴訟手續例ヘハ假差押假處分又ハ證書訴訟手續督促手續等ナルトキハ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス(四)反訴ハ被告ヨリ提起スルコト(五)本訴ノ請求ト相牽連スルコト

以上ノ要件具備セル反訴ハ訴訟物ノ價格如何ニ拘ラス本訴ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ但シ財産權上ノ請求ニ非サル反訴又ハ其目的物ニ付キ專屬管轄ノ規定アル場合ハ其反訴カ本訴ナルトキニ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナラサルヘカラス而シテ反訴ノ裁判籍ハ本訴ノ權利拘束ノ消滅ニ因リテ消滅スルモノナリ

第九 人事訴訟ノ裁判籍 人事訴訟ノ裁判籍ハ次ノ數種アリトス

(一)婚姻事件ノ裁判籍 婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁

判所ニ專屬ス但シ縁組事件ニ附帶シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス  
右ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ明治三十二年司法省令第一號ヲ以テ定メラレタル如ク東京市又ハ臺灣ニ在リテハ臺北ヲ以テ普通裁判籍ト爲ス

(二) 養子縁組事件ノ裁判籍 養子縁組無効若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴ハ養親カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス但シ婚姻事件ニ附帶シテ縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス右ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキ等ハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ナリ

(三) 親子關係事件ノ裁判籍 子ノ否認・認知・其認知ノ無効・取消等ノ訴ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス

(四) 相続人解除事件ノ裁判籍 推定家督相続人又ハ遺産相続人ヲ廢除シ又ハ廢除ヲ取消ス訴ハ被相続人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス

(五) 隠居事件ノ裁判籍 隠居ノ無効又ハ取消ハ隠居者カ普通裁判籍ヲ有シ又ハ死亡ノ時ニ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ト爲ス

(六) 禁治產事件ノ裁判籍 禁治產ノ申立ハ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス普通裁判籍カ日本ニナキトキ等ハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ノ規定ニ從フ

(七) 失踪事件ノ裁判籍 失踪ノ宣告又ハ取消ノ申立ハ不在者ノ居住地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス不在者カ日本ニ住所ヲ有セサルトキノ如キハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ノ規定ニ依リテ裁判籍ヲ定ム

特別裁判籍ハ以上ノ外向ホ數多アリ即チ主參加ノ訴ノ裁判籍ハ其參加スヘキ訴訟ノ繫屬セル裁判所第五一條證據保全ノ裁判籍ハ訴訟ノ未タ繫屬セザルトキハ訊問ヲ受クヘキ者ノ現在地又ハ檢證スヘキ物ノ所在地ヲ管轄スヘキ區裁

判所第三六六條第二項第三項再審ノ訴ノ裁判籍ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所第四六七條以下督促手續及ヒ和解ハ區裁判所爲替訴訟ハ支拂地ノ裁判所若クハ被告カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所第四九五條強制執行假差押假處分等ニ付テモ各其裁判籍ノ規定アルモ法文ヲ參照セラレハ明カナリ

## 第二款 裁判上ノ管轄

裁判上ノ管轄トハ裁判所ノ指定ニ依ル管轄ヲ謂フ裁判所ノ管轄ニ付テハ法律ハ事物並ニ土地ニ付テ規定セル所アリト雖モ事實上ニ於テ法定ノ管轄裁判所カ其規定ニ從ヒ裁判權ヲ行使スルコト能ハサル場合アリ又或事情ニ因リ裁判所ノ間ニ其管轄權ニ付キ爭ヲ生スル場合アリ是ヲ以テ法律ハ特別ノ場合ニ下級裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ニ裁判管轄ヲ指定スル權ヲ與ヘタリ直近上級裁判所ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スル場合ハ裁判所構成法第十條民事訴訟法第二十六條ニ規定セリ左ニ之ヲ説明スヘシ

### 第三 一定ノ申立

一定ノ申立トハ判決ヲ求ムル事項ノ開示ナリ今請求ノ目的物ヲ表示スルモ例ヘハ其目的物ニシテ或物件ナルトキハ其物件ノ給付ヲ求ムルニ在ルカ又ハ其引取ヲ求ムルニ在ルカ又其目的物カ行爲ナルトキハ其行爲ノ實行ヲ求ムルニ在ルカ又ハ其禁止ヲ求ムルニ在ルカ或ハ又目的物カ權利ナルトキハ其權利ノ存立ノ確定ヲ求ムルニ在ルカ又ハ其不成立若クハ消滅ノ確定ヲ求ムルニ在ルカヲ明示スルニアラナレハ判決ヲ求ムル訴旨分明ナラス故ニ此判決ヲ求ムル一定ノ事項モ亦必ス訴狀ニ記載スヘキ一要件トス若シ又訴ノ目的物カ數量物ナルトキハ其性質ト數量トヲ知り得ヘク訴狀ニ記載セサルヘカラス例ヘハ被告ノ履行スヘキ債務ノ辨濟ヲ求ムト云ヒ又ハ單ニ相當ノ損害賠償ヲ求ムト云フカ如キハ一定ノ申立ト謂フコトヲ得ス又ハ原告ハ被告ノ訴旨ハ果シテ如何ナル判決ヲ求ムルニ在ルカ若シ其請求ヲ拒ムヘキニ於テハ如何ナル防禦方法ニ依ルヘキカ又原告ノ請求ヲ満足セシムルニハ如何ナル辨濟ヲ爲セバ可ナルカヲ知ラシ

ルノ目的ニ出ツルハ疑ナシト雖モ一定ノ申立ノ記載トシテ完全ナルヤ否ヲ定ムルノ標準ニ至リテハ從來内外ノ實例ニ於テ屢疑問ヲ生セリ今一例ヲ以テ之ヲ説明センニ原告ノ訴狀ニ被告ニ於テ米五百石ノ代金ヲ支拂フヘキ旨ヲ判決ヲ求ムトアリ而シテ其請求ノ原因トシテ原告カ右ノ米ヲ他ヨリ五千圓ニテ買受ケ被告ニ其運送ヲ託セシメ被告之ヲ喪失シテ其引渡ノ義務ヲ遂ゲサルニ因リ損害ノ賠償ヲ求ムトフ記載アルトキハ右一定ノ申立ハ果シテ適法ナルヤ否ヲ獨國大審院判決例ニ依レハ右一定ノ申立トシテ訴狀ニ記載スル所ハ金額ヲ明カニ示ササルモ他ノ記載ニ依リ其金額ヲ知ルコト難カラサルヲ以テ敢テ之ヲ不適法ナリトスルヲ得ズ即チ一定ノ申立ニ於ケル損害ノ額ハ必スシモ數字ヲ以テ明記モサルモ事實上及ヒ法律上ノ關係ノ記載ニ依リ之ヲ數字ニ表スルコト難カラサルトキハ一定ノ申立トシテ十分ナリト謂ヘリ我國多數ノ說モ亦之ト同一ナルヤ否ヤヲ知ラスト雖モ法律ノ解釋トシテ敢テ不可ナキノミナラス事ノ實際ノ便宜ニ適スルノ說ト謂フヘシ又選擇義務ノ履行ヲ求ムル場合ニ於テハ必スシモ其義務ノ目的物ノ一ヲ擇ミテ之ヲ請求スルヲ要セス故ニ

例ヘハ牛又ハ馬ヲ引渡スヘシトノ申立ハ一定ノ申立タルヲ失ハス是レ亦獨逸及ヒ我國ノ判決例又ハ學者ノ多數ニ於テ異論ナキモノノ如シ  
一定ノ申立ニ目的物ノ數量ヲ明示シ又ハ之ヲ算定シ得ヘキ標準ヲ示スヘキ物ノ給付ヲ求ムル請求ニ於テ常ニ必要ナルモ權利關係ノ成立不成立ノ確定ノ訴ニ在リテハ之ヲ必要トセス即チ權利ノ有無力爭ナルトキハ苟モ其權利ノ目的ノ範圍ヲ知ラセメ得レハ其數量ノ如キハ後ノ履行ノ訴ニ於テ定ムルヲ得ルモノニシテ始メノ確定ノ訴ニ於テハ一定ノ申立トシテ其數量ヲ明示スヲ要セス單ニ其權利關係ヲ開示シ且ツ其成立若クハ不成立ノ確定ヲ求ムル旨ヲ一定ノ申立トシテ掲クレハ足レリ例ヘハ原告カ被告トノ契約ニ因リ被告ノ爲シ居ル一ノ營業上ノ利益ノ何分ヲ何年間分配ヲ受クルノ權利アリトシテ其權利關係成立ノ確認ヲ求ムルニハ其金高ノ幾何ナルカヲ一定ノ申立トシテ訴狀ニ掲クルヲ要セス其金額又ハ契約ニ所謂營業トハ何レノ營業ナルカヲ點ニ爭アルヤモ知ルヘカラスト雖モ此等ノ爭點ハ後ノ履行ノ訴ニ於テ決スレハ可ナリ故ニ先ツ其契約ノ存否ヲ爭フ訴ニ於ケル一定ノ申立トシテハ其數額ヲ明示スル

ヲ必要トセサルナリ。以上三ノ事項ハ訴ノ提起ニ必要ナル訴狀ニ記載スヘキ要件ニシテ若シ訴狀カ此要件ノ一ヲ缺クトキハ訴狀タルノ效力ナシ隨テ訴ハ其方式ヲ缺クモノナリ。此場合ニ於テ裁判所カ之ヲ其儘ニ看過シ口頭辯論ヲ開キテ後訴ヲ却下スル如キハ實際ニ於テ迂ナリト謂フヘシ故ニ法律ハ便法ヲ設ケ訴狀カ右ノ要件ヲ缺クトキハ裁判長ニ相當ノ期間ヲ定メテ其期間内ニ欠缺ノ補正ヲ命スルコトヲ得セシム。若シ原告カ其期間内ニ之ヲ補正セサルトキハ裁判長ハ命令ヲ以テ其訴狀ヲ差戻スモノトス但シ此裁判長ノ差戻ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第一九二條)。

訴狀ニハ右要件ノ外尙ホ準備事項トシテ記載スヘキモノアリ是レ第九十條第三項ニ規定スル所ニシテ其第一ハ一般ノ準備書面ニ掲クヘキ事項即チ第五條ニ舉クル所ノモノ是ナリ其第二ハ裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニアラザルトキハ其價額ヲ掲クヘキモノトス此二ツノモノハ所謂準備事項ナルカ故ニ之ヲ記載セサルモ訴狀ハ無効ト

爲ルコトナシ唯此記載ナキ爲メ辯論ヲ延期スルニ至リシトキハ即チ一般準備事項ヲ怠リシト同シク之カ爲メ生シタル費用ハ原告カ勝訴ノ場合ニモ尙ホ之ヲ負擔セサルヘカラス蓋シ訴訟物ノ價額ノ如何ハ裁判所ノ管轄ニモ影響ヲ及ホスヲ以テ其記載ハ頗ル重要ナルカ如キ感アルモ其價額ニ基キ裁判所ノ管轄ニ爭ヲ生スルハ其記載ノ有無ニ關セザレハ敢テ之ヲ訴狀ノ要件ト爲スヲ須ヒス。

尙ホ本款ニ於テ説明スヘキハ同一ノ人ニ對シテ各原因及ビ目的ヲ異ニセル請求ノ數箇ヲ有スル者カ原告ト爲リテ其請求ニ付キ訴ヲ起スニハ必ス各請求ニ付キ箇箇ノ訴ヲ起ササルヘカラサルヤ否ヤノ問題ナリ此場合ニ於テ實際ノ便宜上其數箇ノ請求ヲ併合シテ一ノ訴ト爲スコトハ我民事訴訟法第九十一條ニ明カニ之ヲ許セリ但シ併合ヲ爲スニ付テハ同條ニ定メタル條件ヲ具ヘサルヘカラス。

其第一ノ條件トシテハ請求ノ全部ニ付テ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルトキナラサルヘカラス故ニ一ノ請求ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ一ハ區裁判所ノ管轄

ニ專屬スルトキノ如キハ地方裁判所ニ之ヲ併合シテ訴フルコトヲ得ヌ又各請求ノ目的物ノ價額ハ百圓ヲ超過セサルカ爲メニ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキト雖モ之ヲ併合セハ第四條ニ依リテ各請求ノ目的物ノ價額ヲ合算セサルヘカラサルカ故ニ例ヘハ七十圓ノ貸金請求ト八十圓ノ家賃ノ請求ヲ併合スルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ故ニ之ヲ併合シテ一箇ノ訴トシテ請求ヲ爲ストキニハ之ヲ地方裁判所ニ起ササルヘカラス但シ右二ノ場合ニ於テ裁判所ノ管轄ニ付テノ合意アルトキハ第一編第一章第四節ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ起訴スルコトヲ妨クス

第二ノ條件トシテハ各請求ニ付テ同一種類ノ訴訟手續ヲ許ストキナラサルヘカラス故ニ例ヘハ一ノ請求ヲ通常訴訟トシ一ノ請求ヲ證書訴訟トシテ起訴スルトキハ之ヲ併合スルコトヲ得ヌ

第三ノ條件トシテハ右ノ外他ノ法律ノ規定ニ牴觸セサルコトヲ要ス、條文ニハ「民法ノ規定ニ反スルトキハ云云」アレトモ新民法ニ據レハ如何ナル請求ハ其併合ヲ許サストノ明文ナシ故ニ此規定ハ廣ク他ノ特別法ニ牴觸セサルヲ要ス

ルノ意味ニ取ラサルヘカラス即チ彼ノ人事訴訟手續法第七條第二十六條第三十九條第五十八條ニ依レハ婚姻事件養子縁組事件及其他ノ人事訴訟ハ或種ノ訴ヲ除ク外他ノ訴訟ト併合スルコトヲ許サヌ此ノ如キ特別法アル以上ハ無論其禁止スル訴ノ併合ヲ爲スコトヲ得サルナリ舊民法財産編第二百七條第一項ニハ占有ノ訴ハ本權ノ訴ト併行スルコトヲ得ストノ明文アリシカ新民法ニハ此ノ如キ明文ヲ存セス却テ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ相獨立シテ互ニ關係ヲ有セサルモノトシ第二百二條ニ「占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨クルコトナシ」ト規定シ兩訴ノ併行ヲ禁スルノ明文ヲ廢セルカ故ニ其結果尙モ前二條件ヲ具備スルトキハ此二ツノ訴ハ之ヲ併合スルコトヲ得ルモノト論斷セサルヘカラス但シ裁判所ハ第二百二十六條ノ規定ニ從ヒ一分判決ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

## 第一款 訴ノ效力

我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ差出スニ在リ然ラハ訴ノ提起ハ果シテ如何ナル效力ヲ生スルヤ凡ソ訴ノ效力ト稱スヘキモノニ二



種アリ一ハ形式上即チ訴訟法上ノ效力ニシテ一ハ實體上即チ民法上ノ效力ナリ先ヅ其實體上ノ效力ハ如何ト云フニ民法第四百十七條ノ規定ニ依レハ請求ハ裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルトヲ問ハス時效ヲ中斷スルノ效力アルハ明カナリ是ニ於テ訴ノ提起ハ直チニ之ヲ以テ所謂裁判上ノ請求ト爲スヘキヤ否ヤ隨テ訴ノ提起ハ直チニ時效中斷ノ效力生スルヤ否ヤヲ決セサルヘカラス是レ我民事訴訟法ノ下ニ在リテハ一ノ疑問タルヲ免レス或ハ訴ノ提起ヲ以テ裁判上ノ請求ニアラストスルハ一見其當ヲ得サルモノノ如シト雖モ我民事訴訟法ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出セシノミニテ訴ノ提起アリト爲シ訴狀ノ相手方ニ送達セラレタルヲ其要件トセス然シテ訴ノ訴訟法上ノ效力ハ訴ノ提起即チ訴狀ノ提出ノミニ因リテ生セサルモノトシ訴狀ヲ被告ニ送達シタル時ヨリ始メテ生スルモノトセリ故ニ若シ時效中斷ノ效力ハ訴ノ提起ニ因リテ直チニ發生スルモノトセハ同シク一ノ訴ヨリ生スル效力ニシテ其民法上ノ效力タルト訴訟法上ノ效力タルトニ隨ヒ各發生ノ時期ヲ異ニスルニ至リ理論ニ適セサルノ結果ヲ生ス今獨逸訴訟法ノ規定ニ依レハ原告ハ先ツ訴狀ヲ口頭辯論

條第二項同新民事訴訟法第七「八條第二項獨逸ノ多數ノ學者殊ニ「ガウプ」ストロクマン」ゾ「フヘルド」氏等ノ見解ニ依レハ我民事訴訟法第五百十一條第一項及ヒ第二項ニ該當スル獨逸民事訴訟法第六百五十二條第一項及ヒ第二項ハ下級審カ假執行ニ付キ裁判ヲ爲シ且ツ此裁判カ控訴又ハ附帶控訴ノ目的ト爲リシ場合ハ適用セラレ控訴審ニ於テ當事者ノ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ニ適用ナシ其理由ハ獨逸民事訴訟法ノ理由書及ヒ獨逸帝國議會ノ審議録ニ徴シ明瞭ナリト云フニ在リ「ウルモースキー」氏ハ法文上何等ノ區別ナキヲ理由トシ控訴審ニ於テ當事者カ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ニモ適用アリト云ヘリ我民事訴訟法ニ於テハ前順ノ如キ理由書等ナキヲ以テ「ウルモースキー」氏ト同一ニ論結スルヲ正當ト信ス然レトモ今姑ク獨逸法學者間ニ行ハルル通説ニ從フニ控訴審ニ於テ爲シタル假執行ニ付テノ判決ニ對シテハ縱令當事者カ控訴審ニ於テ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ナルト假執行カ控訴ノ目的タル場合ナルトヲ問ハス又其判決ノ内容カ或ハ假執行宣言ニ對スル控訴ヲ棄却セタルト或ハ假執行ノ宣言ヲ廢棄又ハ變更シタルト或ハ控訴審ニ於テ

假執行ノ宣言ヲ言渡シタルトテ問ハス均シク上告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ上告ヲ許スヨリ生スル利益ハ之ヲ許ササルヨリ生スル當事者ノ利益ヲ減却スルニ足ラサレハナリ故ニ其結果トシテ假執行ノ宣言ヲ是認シタル判決ハ言渡ニ由リ直チニ執行シ得ヘキモノト爲リ又假執行ノ宣言ヲ廢棄シタル判決ハ執行力アル判決正本ノ提出ニ依リ強制執行ヲ停止シ又ハ已ニ爲シタル執行處分ヲ取消スコトヲ得セシム(第五五〇條第一號第五五一條然レトモ控訴審ニ於テ前審カ民事訴訟法第五百一條第五百十條獨逸舊民事訴訟法第六四八條第六五五條同新民事訴訟法第七〇八條第七一五條ノ規定ヲ正當ニ又ハ不當ニ適用シタルカヲ裁判シタルニ於テハ此裁判ニ對シ上告ヲ許シ民事訴訟法第五百十一條第三項ヲ適用スヘキモノニ非サルコト獨逸判例ノ認メタルカ如クナルヘシト思惟ス(第五一一條第三項獨逸舊民事訴訟法第六五六條第三項同新民事訴訟法第七一八條第三項(四))

(e) 假執行ノ消滅 假執行ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

第一、執行スヘキ判決ノ確定 假執行ハ執行スヘキ判決ノ確定ニ因リテ消滅ス

何トナレハ之ニ因リテ判決ニ確定執行力カ生スルヲ以テナリ隨テ假執行宣言ニ於テ言渡サレタル保證ヲ立ツルコト等ノ條件モ亦當然消滅スルモノト謂フヘシ

第二、執行スヘキ判決ノ消滅 故障又ハ上訴ノ結果トシテ執行スヘキ本案ノ判

決(第五一〇條(本案ノ判決茲ニ所謂本案トハ假執行宣言ニ相對スルモノヲ謂フ))

ヲ取消即チ廢棄第二六一條廢棄(破毀第四四七條破毀)又ハ變更第四二〇條變

更(第四二五條變更)シタルトキハ假執行ハ其判決ノ言渡ニ因リテ取消ノ

限度ニ於テ當然效力ヲ失ヒ(第五一〇條第一項獨逸舊民事訴訟法第六五五條第一

項同新民事訴訟法第七一七條第二項其判決ノ確定シ又ハ其判決ニ假執行ノ宣言

アルヲ必要トセス何トナレハ判決ノ假執行及ヒ執行ハ何レモ執行スヘキ判決ノ存

在ヲ前提要件ト爲ス隨テ執行スヘキ判決カ全部又ハ一部ニ於テ取消サレタルト

キハ假執行ハ其限度ニ於テ適用ノ目的ヲ缺クカ故ニ假執行宣言ヲ言渡シタル判

決其モノハ取消サレスシテ其効ナキモノト言フヘケレハナリ而シテ本案ノ判

決ヲ取消シタル判決ハ故障申立ノ結果トシテ第一審ニ於テ(第五一〇條第二六

一條廢棄)上訴提起ノ結果トシテ上級審ニ於テ(第五一〇條第四四七條第四二〇條破毀(變更)言渡サレタルト取消ト共ニ原告ノ請求ヲ排斥シタル場合ナルト訴訟手續ヲ廢棄又ハ破毀シタルニ止メタル場合ナルト(第四二三條第四四七條第四四八條)否トヲ問ハサルナリ執行スヘキ判決ノ取消ニ基テ假執行消滅ノ效力ハ(1)債權者ヲシテ強制執行ニ從事スルコト能ハサルシム隨テ債權者ハ強制執行手續ヲ開始スルコト能ハサルノミナラス已ニ爲シタル強制執行ヲモ續行スルコト能ハス故ニ債權者カ之ヲ爲シタルトキハ損害賠償ノ責ニ任スルハ當然ナリ(2)債務者ハ民事訴訟法第五百五十條第一號ニ基キ執行スヘキ判決ヲ取消ス旨ヲ記載シタル執行力アリ裁判ノ正本ヲ提出シテ強制執行ノ停止ノミナラス已ニ爲シタル執行處分ヲモ取消サシムルコトヲ得ヘシ債權者カ假執行宣言附判決ニ基キ債務者ヨリ強制的ニ又ハ強制執行ヲ避タルカ爲メニ任意的ニ受取リタル金錢(第五一〇條第二項支拂其他ノ給付物ヲ費用利息其他ノ損害ト共ニ債務者ニ賠償スヘキ義務アルヤ否ヤノ問題ハ民法ニ依リテ之ヲ定メ且ツ債務者ハ新ナル訴ヲ以テ之カ主張ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯

ル問題ハ假執行消滅ノ效力ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス蓋シ前述シタル效力ノ一タル已ニ爲シタル執行處分ノ取消ニ因リテ債權者カ受取リタル目的物ヲ相手方ニ交付シタルノミヲ以テ相手方ノ債權者ニ對スル満足ヲ全カラシムルモノニ非サレハナリ然レトモ我民事訴訟法ハ例外的ニ債務者ニ特定ノ制限ノ下ニ於テ同一訴訟ニ於ケル判決ニ於テ債權者ニ對シ賠償義務ヲ言渡サシムル訴訟の請求權ヲ與ヘ以テ特別ニ之カ爲メニ訴訟ヲ提起スルノ努力時間及ヒ費用ヲ節略スルコトヲ得セシム而シテ此訴訟の請求權ハ民事訴訟法第二百條以下ニ所謂反訴ニ非サルヲ以テ(獨逸舊民事訴訟法第三三條第四九一條同新民事訴訟法第三三條第五九二條控訴審ニ於ケル反訴提起ノ禁止的法則ハ毫モ適用ナシト謂フヘシ特定ノ制限即チ此種ノ訴訟の請求權ノ目的及ヒ手續ヲ畧言スレハ(1)此種ノ訴訟の請求權ノ目的ハ判決ニ基テ被告ノ支拂ロ又ハ給付シタルモノノ辨濟ニ外ナラス(第五一〇條第二項獨逸舊民事訴訟法第六五五條第二項同新民事訴訟法第七一七條第二項)故ニ債務者即チ第三者ニ非サル者カ債權者ニ支拂ヒタル金錢又ハ給付シタル物件訴訟費用及ヒ執行費用ハ皆之ニ屬ス蓋シ此請求權ヲ認メ

タル趣旨ハ給付物ノ償還ニ依レル原狀ノ回復ニ外ナラサレハナリ支拂ヲ受ケタル以後ノ利害ニ關シテハ損害賠償ノミヲ以テ請求スルコトヲ得ルニ止マルカ故ニ此訴訟の請求權ノ目的ニ非スト主張スル者ナキニモ非サレトモ余輩ハガウブ氏等ト共ニ反對ニ論結スルヲ正當ト認ム何トナレハ此種ノ利金ヲモ支拂フニ因リ事物カ完全ニ原狀ニ回復スルヲ以テナリ假執行ニ基キ生シタル損害賠償請求權ハ特別ノ訴又ハ假執行ノ宣言附屬判決ニ對シ故障ヲ申立タル場合ニ於テハ反訴ヲ以テノミ之ヲ主張スルコトヲ得ルノミ故ニ給付物ノ返還ニ依リ其執行前ノ原狀ニ復スルコト能ハサル場合ニハ民事訴訟法第五百十條第二項ノ訴訟の請求權ヲ主張スルコトヲ得ス是ヲ以テ抵當證書ノ返還ヲ目的トスル訴訟ニ於テ假執行宣言ノ結果勝訴原告カ其目的物ヲ受取リ爾後之ヲ抹消シ且ツ之ヲ毀損シタルトキハ敗訴被告ハ前示ノ訴訟の請求權ヲ主張スルコト能ハサルヘシ(2)此種ノ訴訟の請求權ノ手續ハ被告ノ申立及ヒ判決ナリ(第五一條第二項被告ノ申立ニ因リ判決ヲ……)原則上民法問題ニ屬スル民事訴訟法第五百十條第二項ニ規定セタル賠償義務ヲ存在セシムルニ付テハ假執行力其

モノヲ消滅セシムルニ足ル假執行宣言附判決ヲ取消ス判決ヲ爲スノミヲ以テハ不十分ナリ却テ原告ノ請求ヲ排斥セストモ少クモ假執行宣言附本案ノ判決ヲ廢棄破毀又ハ變更スル判決訴ノ却下判決ノ如キニ於テ賠償義務ノ存在ヲ言渡ササルヘカラス此ノ如ク債務者ノ原狀回復ヲ目的トスル訴訟の請求權ニ關スル裁判ハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ法律上結合シタルカ故ニ債務者ハ斯ル判決言渡以前ノ口頭辯論ニ於テ給付物ノ返還ヲ求ムル賠償の申立即チ前示訴訟の請求權ノ實行ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯ル辯論終結後ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス但シ之カ爲メニ特別ニ訴訟ヲ以テ給付物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルノ權能ヲ妨ケサルヤ言ヲ埃タス又此種ノ訴訟の請求權ノ當否ハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ於テ認定セラルヘキモノナルカ故ニ債務者ハ此判決ヲ爲スヘキ各審級殊ニ故障竝ニ上告審ニ於テ債務者カ賠償の申立ヲ爲シタルトキハ上告審ハ縱令本案ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ場合ト雖モ(第四五一條)獨逸舊民事訴訟法第五二八條同新民事訴訟法第五六五

條辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ事件全體ヲ控訴審ニ差戻ササルヘカラス  
何トナレハ賠償の申立ニ對スル裁判ヲ爲スニ付キ事實ノ確定ヲ必要ト爲スヲ以  
テナリ而シテ賠償の申立ノミハ之ヲ差戻スコトヲ得ス何トナレハ假執行宣言附  
判決ヲ取消ス判決ニ於テ賠償の申立ニ關スル裁判ヲ爲スモノナレハナリ給付  
物ノ返還ヲ目的トスル訴訟の請求權ハ其性質上若シ債務者カ假執行宣言附判  
決ノ執行ノ結果トシテ相手方ニ何等ノ給付ヲ強制的ニ又強制執行ヲ免ルルカ  
爲メニ任意的ニ爲ササルニ於テハ適用ノ目的ヲ缺クヲ以テ之ヲ主張スルコト  
能ハサルヘシ故ニ前示請求權ヲ實行シタル債務者ハ口頭辯論ニ於テ強制的ニ  
又ハ任意的ニ給付シタル物件ニ關シテ供述ヲ爲シ且ツ必要ノ場合ニ之カ立證  
ヲ爲ササルヘカラス給付物返還ヲ目的トスル訴訟の請求權ノ當否ニ關スル裁  
判ハ終局判決ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス然リ而シテ口頭辯論期日ニ於テ債權者カ  
關席シタルカ爲メニ債務者カ關席判決ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ賠償の申立ヲ  
爲シタルトキハ裁判所ハ此後者ノ申立カ民事訴訟法第二百二十二條第二百五  
十二條第二項ノ規定ニ適シタル場合ニ限リ民事訴訟法第二百四十六條第二百四

十八條ノ規定ニ基キ本案ニ於ケル原告ノ請求排斥ト共ニ給付物賠償ノ關席判  
決ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シ口頭辯論期日ニ於テ當事者雙方カ出頭シ給付  
物ニ付キ爭ヒアルトキハ裁判所ハ一分判決ヲ以テ本案ニ關スル原告ノ請求ヲ  
排斥シ係爭給付物ニ關シテハ證據調ヲ爲シ其終結後給付物賠償ノ終局判決ヲ  
爲スコトヲ得此種ノ終局判決ノ確定及ヒ執行ニ關シテハ普通ノ原則ノ適用ヲ  
受ク民事訴訟法第五百十一條第三項ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ民  
事訴訟法第五百十條第二項ハ其内容上假執行及ヒ其取消ニ關スル獨立ノ法規  
ナレハナリハ給付物賠償ノ請求權ニ依リ債權者ノ不當ナル訴訟ヨリ生シ  
タル損害ノ一部賠償ノ目的ヲ達スルコトヲ得其他ノ部分ニ關シテハ爾後特別  
訴訟ヲ以テ之ヲ主張シ且ツ民法上ノ原則ニ從ヒ其當否ヲ判定スヘキモノタル  
ヤ言テ然ラス假執行宣言附判決ヲ以テ原告ノ訴ヲ却下シ且ツ勝訴被告カ假執  
行宣言ニ基キ訴訟費用ヲ取立ラタル場合ニ於テ爾後前示判決ヲ取消サレ且ツ  
被告カ本案並ニ訴訟費用ニ付キ敗訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ訴訟費用ニ關シ原

告ヨリ被告ニ對シ賠償義務ヲ命スル特別ノ請求權ニ付テノ規定ナシ是レ原告ハ斯ル特別ナシト雖モ被告ニ對シ被告カ訴訟費用ヲ負擔スル判決ヲ求ムルコトニ依リ已ニ支拂ヒタル訴訟費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得レハナリ  
第三、假執行宣言ノ取消 假執行ノ宣言ヲ取消ス判決即チ廢棄破毀及ヒ變更スル第二六一條第四四七條第四二〇條判決言渡ニ依リ消滅ス(第五一〇條第一項)言渡アルヲ以テ足レリトシ其判決ノ確定ヲ必要トセナル理由ハ假執行取消ノ不確定ナルノ故ヲ以テ未タ確定力ヲ有セス且ツ其假執行ヲ取消シタル判決ヲ執行スルヲ得セシムルハ大ニ失當ナルヲ以テナリ假執行宣言ノ判決消滅ノ效力ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス第五〇條第一號獨逸舊民事訴訟法第六九一條第一項同新民事訴訟法第七一七條第一項  
(ハ)我帝國通常裁判所ノ終局判決 我帝國通常裁判所ノ爲シタル終局判決ノミカ債務名義ナリ故ニ(I)裁判所ノ終局判決ニ非サルモノ即チ仲裁判斷(II)我帝國裁判所以外ノ終局判決即チ外國裁判所ニ於ケル終局判決(III)我帝國特別裁判所ノ裁判ハ我民事訴訟法上當然ノ債務名義ニ非サルナリ左ニ之ヲ分説ス(ハ)

(I)裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 裁判所即チ國家ヨリ我裁判權ノ行使ヲ委任セラレタル裁判官ノ爲シタル終局判決タルコトヲ要スルカ故ニ仲裁判斷即チ當事者カ其間ニ生スヘキ私法法律關係ニ於ケル爭訟ヲ完結セシムルカ爲メニ裁判上保護ヲ求ムル權利即チ訴權ヲ拋棄シテ一私人タル一名若クハ數名ノ仲裁人ヲシテ裁判セシムルコトヲ豫メ諸約シタル契約ニ基キテ爲シタル仲裁人ノ判斷其モノハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有シ第八〇〇條獨逸舊民事訴訟法第八六六條同新民事訴訟法第一〇四〇條一旦判決セラレタル係爭問題ノ再理ヲ拒絕スルノ力アリト雖モ強制執行力其モノハ法律上毫モ存在セス是ヲ以テ法律ハ當事者ノ管轄裁判所ニ起訴シ以テ仲裁判斷ノ強制執行許可ヲ認容スル判決即チ執行判決ヲ得ルノ途ヲ與ヘ訴訟法上ノ利益ヲ享有スルコトヲ得セシメタリ故ニ此場合ニ於ケル債務名義ハ執行判決其モノニシテ仲裁判斷ニ非ス唯判斷ニ於テ認メラレタル事物カ判決ニ於テ認メラレタル事物ト同シク強制執行ノ實體の内容ヲ成スニ止マルノミ

執行判決ハ強制執行許可ニ付テノ請求ノミヲ包含シ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令等ノ如ク強制執行命令ヲ當然包含スルモノ非ス故ニ執行判決ニ基キテ強制執行ヲ爲サント欲セハ他ノ判決ニ於ケルト同シク執行力アル正本ヲ必要トス隨テ執行許可ヲ目的トスル執行判決ヲ求ムル訴ト執行文付與ヲ目的トスル訴トハ之ヲ區別セサルヘカラス前者ハ執行許可ヲ目的トシ後者ハ強制執行命令ノ付與ヲ目的トス然レトモ二者共ニ非民法の請求即チ訴訟の請求之ヲ詳言セハ訴訟の利益保護ノ爲メニ民事訴訟法ノ認ムル權利ヨリ發生スルモノナルヲ言フ故タス

(II)我帝國裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 我帝國裁判所ノ判決タルコトヲ要スルカ故ニ外國裁判所ノ判決ハ我帝國内ニ行ハルヘキ強制執行ノ債務名義ニ非サルナリ外國裁判所ノ判決ニ其裁判所所屬國法ニ從テ判決ノ確定若クハ假執行ノ宣言ヨリ生スル執行力ハ我帝國内ニ於ケル執行力ニ非サルナリ吾人ハ外國法律及ヒ外國ノ裁判權ハ其外國ノ領土内ニ於テ勢力アルコトヲ認メ又外國裁判所ノ裁判ハ外國裁判所ノ裁判トシテ之ヲ認ム然レトモ吾人ハ外國裁判

所ノ裁判カ我帝國ノ裁判權ヲ侵シ若クハ我帝國ノ安寧ヲ害スル場合ニ於テハ斯ル裁判ヲ尊重スルコト能ハス何トナレハ若シ然ラズンハ我帝國ノ主權ハ外國主權ノ爲メニ侵害セラルルニ外ナラサレハナリ故ニ外國裁判所ノ判決ハ國際條約ニ依リ特別ノ約定アラサル限りハ其裁判所所屬國以外ニ於テ當然執行力ヲ有セサルモノト謂フヘシ然レトモ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同シク國際の交通ノ利益ノ爲メニ特定ノ前提要件ノ下ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基ケル強制執行權ヲ認メタリ特定要件トハ勝訴者カ我帝國ノ裁判所ニ對シ訴ノ方法ヲ以テ執行判決即チ強制執行ノ許可ヲ認ムル判決ヲ求メ該判決ニ基キ強制執行ヲ爲ス即チ是ナリ(第五一四條第一項獨逸舊民事訴訟法第六六〇條第一項同新民事訴訟法第七二三條故ニ前示ノ訴ハ執行判決ヲ求ムルヲ目的トシ執行文ノ付與即チ強制執行命令其モノヲ求ムルヲ目的トセス又強制執行ノ債務名義ハ我帝國裁判所ノ爲シタル執行判決其モノニシテ外國裁判所ノ判決ニ非サルナリ執行判決ハ我帝國裁判所カ外國裁判所ノ判決ノ適法ナルコト即チ我帝國内ニ於ケル執行ノ許可ヲ言渡シ且ツ我帝國ノ名ニ於テ債務者ニ給付ヲ



命シタル判決ナリ。此判決カ我帝國裁判所ノ終局判決トシテ他ノ終局判決ト同シク強制執行ノ債務名義ト爲リ執行判決ニ依リ外國裁判所ノ判決カ債務名義ト爲リ強制執行セラルルモノト解スヘカラス。又外國裁判所ノ判決ハ執行判決ハ通常訴訟手續ニ依リ債權者ノ訴ニ基キ我帝國ノ管轄裁判所ノ特定ノ要件ノ存在シタル場合ニ於テ言渡ス先ツ手續ノ進行ヲ畧シテ次ニ特定ノ要件ノ説明ニ及フヘシ。

(a) 手續ノ進行「執行判決ヲ求ムル」者ハ債務者ニ對シ通常手續ニ依リ執行判決ヲ求ムルノ訴(第五一四條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六六〇條第二項同新民事訴訟法第七二二條第一項ヲ提起セサルヘカラス。訴ノ形式ヲ以テ求ムルハ執行判決カ判決ナルカ故ニ訴ノ形式ヲ必要ト爲スノミニ非ス。テ當事者雙方ノ義務的口頭辯論ニ基キ嚴格ニ審判セシムルノ法意ニ基クモノト信ス。通常訴訟手續ニ依ルヘク證書訴訟手續ニ依ルコトヲ許サス何トナレハ此種ノ訴ハ執行判決ヲ求ムルヲ目的トシ金錢其他代替物給付ヲ目的ト爲ササレハナリ。第四八四條執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ハ訴訟事件ノ從前ノ目的ニ非スシテ外國裁判所ノ判決ノ執

行ニ於ケル訴訟の請求ナリ何トナレハ此種ノ訴ニ於テハ外國裁判所ニ於テ審判セラレタル訴訟事件其モノノ當否ヲ審理スルモノナレハナリ。執行判決ヲ求ムル訴訟ニ付テハ帝國裁判所カ管轄裁判所タリ(第五一四條本邦ノ裁判所……)事物ノ管轄即チ地方裁判所又ハ區裁判所カ管轄スヘキヤハ訴訟ノ目的ノ性質ト價額トニ依リ之ヲ定ム而シテ執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ハ外國裁判所ニ於ケル前訴ニ於テ主張シタル法律關係ノ原因並ニ價額ニ關係ナキ判決ノ結果即チ前述シタル如ク外國裁判所ノ判決ノ執行ニ於ケル訴訟の請求ヲ以テ該請求ノ内容タル執行ニ依リ目的ヲ達セシムル給付力財產權ニ關係セサルモノナルニ於テハ一般ノ原則ニ從ヒ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト雖モ(裁判所構成法第二六條第一)其他ノ請求(然ラサル場合ニ於テハ執行判決ヲ求ムル訴訟提起ノ當時ニ於ケル訴訟ノ目的ノ價額カ金百圓ヲ超過シタルト否トニ從ヒテ事物ノ管轄ヲ定ム)裁判所構成法第一四條第二六條是ヲ以テ外國ニ於ケル前訴ニ於テハ我裁判所構成法第十四條第二項ノ如キ意義ノ法則ニ從テ區裁判所ノ管轄ニ屬シタルトモ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テハ之ニ拘ラス訴訟ノ目的ノ價額ニ從



ヒテ事物ノ管轄ヲ定メ又執行判決ヲ求ムル訴訟ヲ其性質上商事ニ屬セザルカ故ニ商事裁判所或ハ商事都ヲ特ニ設ケタル佛、獨等ノ如キ外國裁判所ニ於ケル前訴カ商事ニ屬シタレトモ之ニ拘ラス本邦裁判所ノ民事部ニ於テ之ヲ取扱フモノタリ(我帝國ニ於テモ商事裁判所或ハ商事部ノ設置ナキカ故ニ非スシテ執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ノ價額ノ算定ハ其訴訟提起ノ日時ニ於ケル價額ニ依リ前訴提起ノ日時ニ於ケル價格ニ依ラス(第三條第六條獨逸舊民事訴訟法第三〇九條同新民事訴訟法第三〇九條故ニ前訴ニ於テハ金百二十圓トシテ訴訟ノ目的物ノ價額ヲ算定シタルモ判決ノ結果金九十圓ト爲リタルトキハ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テハ金九十圓ヲ以テ訴訟ノ目的ノ價額トシテ事物ノ管轄ヲ定ム是レ前訴ノ目的カ執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ニ非サル法理ヨリ生スル當然ノ結果ナリ土地ノ管轄ニ普通裁判籍ニ依リ第一二條乃至第一四條獨逸舊民事訴訟法第一三條乃至第二〇條同新民事訴訟法第一三條乃至第一八條民事訴訟法第十七條獨逸舊民事訴訟法二四條同新民事訴訟法第二三條ニ依リ定ムルヲ補則

トナレハ身分登記及ヒ戶籍ニ關スル事務ヲ取扱フ職權ヲ有スル國家ノ機關ハ戶籍吏ト戶籍吏ノ職務ヲ行フ者トノ唯二アルノミナレハナリ但シ司法省民刑局長ハ此點ニ關スル問合等ニ對シ反對ノ意見ヲ回答シ(青森區裁判所判事ノ問答ニ對スル明治三十一年七月二十六日附民刑局長回答等又實際ニ於テモ他ノ吏員ハ戶籍吏ニ代リ其事務ヲ執リ居ルカ如シ)區裁判所ハ左ノ如シ

(第五) 事務ノ監督

戶籍及ヒ身分登記ニ關スル事務ヲ監督スル官廳ハ左ノ如シ

(一) 區裁判所ノ一人ノ判事又ハ監督判事ハ其裁判所ノ管轄區域内ノ戶籍吏及ヒ戶籍吏ノ職務ヲ行フ者ヲ監督ス(第五條第一項)

區裁判所ノ一人ノ判事トハ一ノ區裁判所ニ於ケル判事ノ數カ二人以上ナルトキ其中ノ一人ヲ指スニアラスシテ一ノ區裁判所ニ於ケル判事ノ數カ

一人ナル場合ニ其判事ヲ指スモノトス

監督判事ニ付テハ裁判所構成法第十一條第五項ノ規定ヲ參照スヘシ

(二) 地方裁判所長ハ其裁判所ノ管轄區域内ノ區裁判所ノ一人ノ判事及ヒ監

裁判所並ニ戸籍吏及ヒ其職務ヲ行フ者ヲ監督ス第五條第二項ニ依リ裁判所  
構成法第四編第一三五條準用)

(三) 控訴院長ハ其控訴院ノ管轄區域内ノ地方裁判所長以下ヲ監督ス(同上)

(四) 司法大臣ハ控訴院長以下ヲ監督ス(同上)

故ニ戸籍吏及ヒ其職務ヲ行フ者ハ司法大臣控訴院長地方裁判所長並ニ區裁判  
所ノ一人ノ判事又ハ監督判事ノ監督ヲ受ク

戸籍吏及ヒ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ニ對スル上級官廳ノ監督權ハ左ノ事項ヲ包  
含ス第五條第二項ニ依リ裁判所構成法第四編第一三五條準用)

(イ) 戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ不適當又ハ不充分ニ取扱ヒタル事  
務ニ付キ其注意ヲ促シ並ニ適當ニ其事務ヲ取扱フコトヲ之ニ訓令スル事  
(ロ) 戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ノ地位ニ不相應ナル行狀ニ付キ之ニ  
警告スル事

(第六) 事務ヲ取扱フ吏員ノ責任  
戸籍吏又ハ其職務ヲ行フ者カ其職務ニ違背シタルニ因リ生スル責任ハ之ヲ別

テ三種トス(一)行政法上ノ責任(二)刑法上ノ責任(三)私法上ノ責任是ナリ

(一) 行政法上ノ責任 戸籍吏及ヒ其職務ヲ行フ者ハ國家ニ對シ忠實ニ其職務  
ヲ行フ義務ヲ負フ然ルニ若シ此義務ヲ盡サタル者アルトキハ國家ハ官紀ヲ維  
持スル爲メ之ニ懲戒罰ヲ科ス第二百十二條及ヒ第二百十三條ニ規定シタル過  
料即チ是ナリ

(二) 刑法上ノ責任 戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ其職務ニ關シ公ノ秩  
序ヲ亂ス行爲ヲ爲シタルトキハ刑法ノ規定ニ依リ刑罰ニ處セラル

(三) 私法上ノ責任 戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ他人ニ損害ヲ加ヘタ  
ル場合ハ之ヲ二種ニ分類スルコトヲ得

(イ) 損害ノ原因カ職權ノ範圍ヲ超エタル行爲ナルトキ 此場合ニ在リテハ  
其行爲ハ國家ノ機關ノ行爲ニアラスシテ一私人ノ行爲ナリ故ニ民法ノ不法  
行爲ニ關スル規定ニ從ヒ損害ヲ賠償セサルヘカラス

(ロ) 損害ノ原因カ職權ノ範圍ヲ超エサル行爲ナルトキ 此場合ニ在リテハ  
其行爲ハ一私人ノ行爲ニアラスシテ國家ノ機關ノ行爲ナリ故ニ特別ノ規定

ナキ限リハ損害ヲ賠償スヘキ責任ナキモノトス  
特別ノ規定アルニ依リ賠償ノ責任アル場合ハ其損害カ戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ノ故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ生シタルトキ即チ是ナリ(第六條)

以上三種ノ責任ハ各異ナリタル法律關係ニ基ク故ニ戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ハ同一ノ行為ニ因リ私法上ノ責任ト刑法上ノ責任又ハ行政法上ノ責任ト併セ負フコトナキニアラス

### 第三章 抗告

(一) 戸籍吏以下戸籍吏ト謂フハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ヲ包含スカ身分登記又ハ戸籍ニ關スル事件ニ付キ爲シタル處分ヲ不當トスル者ハ戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得(第二〇三條)蓋シ抗告ハ戸籍吏ノ不當ナル處分ニ對シ救済ヲ求ムル方法ニシテ其處分ヲ受ケタル者ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(二) 抗告ハ左ノ方式ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス(第二〇四條)

(イ) 抗告ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス其書面ヲ抗告狀ト曰フ

(ロ) 抗告狀ニハ關係書類ヲ添附スルコトヲ要ス

關係書類トハ例ヘハ抗告カ身分登記又ハ戸籍ニ關スル届出又ハ申請ヲ却下シタル處分ニ對スル場合ナルトキハ其却下セラレタル届書又ハ申請書ノ如キヲ云フ

(ハ) 抗告ハ管轄區裁判所ニ之ヲ差出スコトヲ要ス

(三) 抗告ヲ受ケタル區裁判所ハ抗告狀及ヒ附屬書類ヲ抗告ヲ申立テラレタル處分ヲ爲シタル戸籍吏ニ送付シテ其意見ヲ求ムルコトヲ要ス(第二〇五條)

戸籍吏カ前項ノ書類ノ送付ヲ受ケタル場合ニ於テ抗告ヲ理由アリト認ムルトキハ處分ヲ變更シテ其旨ヲ裁判所及ヒ抗告ヲ爲シタル者ニ通知スルコトヲ要シ抗告ヲ理由ナシト認ムルトキハ其意見ヲ附シ送付ヲ受ケタル書類ヲ五日內ニ裁判所ニ返還スルコトヲ要ス(第二〇六條)

(四) 區裁判所カ戸籍吏ヨリ抗告書類ノ返還ヲ受ケタルトキハ抗告ノ當否ヲ審

在スルコトヲ要ス而シテ抗告ノ理由ナシト認ムルトキハ之ヲ却下シ其理由ヲ  
リト認ムルトキハ戸籍吏ニ相當ノ處分ヲ命スルコトヲ要ス  
裁判所ハ戸籍吏ニ裁判所カ相當ト認ムル處分ヲ爲スヘキコトヲ命スルヲ得  
ルニ止マリ自ラ戸籍吏ノ處分ヲ變更シ又ハ新ナル處分ヲ爲スコトヲ得ス  
抗告ヲ却下シ又ハ處分ヲ命スル裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲シ職權ヲ以テ戸籍吏  
及ヒ抗告ヲ爲シタル者ニ之ヲ送達スルコトヲ要ス以上第二〇七條  
(五) 區裁判所ノ決定ニ對シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスル  
トキニ限リ其區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ其  
抗告ノ手續ハ民事訴訟法ノ抗告ノ規定ニ從フヘキモノトス第二〇八條  
地方裁判所ノ決定ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス  
(六) 抗告ノ費用ニ付テハ非訟事件手續法第二十六條乃至第三十二條ノ規定ヲ  
準用ス第二〇九條

## 第二編 身分登記

### 第一章 身分登記

#### (第一) 身分登記

- (一) 身分登記トハ身分登記簿ニ於ケル身分ニ關スル法定ノ事項即チ戸籍法ニ  
規定シタル登記スヘキ事項ノ登錄ヲ謂フハ法律ニ對シテハ出生ノ後出ヤ  
(イ) 身分登記簿ハ戸籍法第七條乃至第十條ノ規定ニ從ヒ作製シタル帳簿ニ  
シテ戸籍吏之ヲ管轄スル此帳簿ニ登記スルニアラサレハ身分登記ノ效力ナ  
但シ第二百十九條ノ規定ニ依リ登記目錄ニ爲シタル登記ハ此限ニ在ラス  
(ロ) 戸籍法ニ規定シタル登記スヘキ事項以外ノ事項ハ之ヲ身分登記簿ニ登  
記スルモ身分登記ニアラス  
身分登記ハ左ノ事項ニ付キ之ヲ爲ス  
(イ) 出生 嫡出子、庶子、私生子又ハ父未定ノ子ノ出生、棄兒ノ發見第四章第二  
節是ナリ

嫡出子ノ出生 妻カ婚姻中ニ懷胎シタル夫ノ子又ハ懷胎ノ當時父母ノ間

ニ夫婦ノ關係ナキモ父母方婚姻ヲ爲シタル後ニ於テ生レタル子ノ出生ヲ謂フ

庶子ノ出生 父カ認知シタル子ノ出生ヲ謂フ  
私生子ノ出生 父カ知レサル子ノ出生ヲ謂フ

父未定ノ子ノ出生 夫カ妻ノ子ノ嫡出ナルコトヲ否認セントスル場合ニ於ケル其子ノ出生第七二條又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ裁判所カ出生子ノ父ヲ定ムヘキ場合ニ於ケル其子ノ出生第七三條ヲ謂フ  
棄兒ノ發見 父母ノ知レサル子ニシテ且ツ出生ノ身分登記ナキ者ノ發見ヲ謂フ(第七五條、第七六條)

(ロ) 嫡出子ノ否認 民法第八百二十條ノ場合ニ於テ夫カ子ノ嫡出ナルコトヲ否認シタルコト(第四章第三節)

(ハ) 私生子ノ認知 父又ハ母ノ知レサル子ニ付キ其父又ハ其母カ自己ノ子ナルコトヲ認知シタルコト(同章第四節)

(ニ) 養子縁組(同章第五節)

(ホ) 養子縁組(同章第六節)

(ヘ) 婚姻(同章第七節)

(ト) 離婚(同章第八節)

(チ) 後見 後見ノ開始後見人ノ更迭又ハ後見人ノ任務ノ終了是ナリ(同章第九節)

九節

(リ) 隠居(同章第十節)

(ス) 失踪 其宣言アリタルコト(同章第十一節)

(ル) 死亡(同章第十二節)

(ハ) 家督相續(同章第十三節)

(リ) 推定家督相續人ノ廢除(同章第十四節)

(カ) 家督相續人ノ指定(同章第十五節)

(ヨ) 入籍 離婚及ヒ復籍拒絶 入籍トハ戸主又ハ家族ノ親族ニシテ其家ニ在ラサル者カ其家ノ家族ト爲ルヲ謂ヒ離婚トハ戸主カ其家族ヲ其家ヨリ去ラシムルヲ謂ヒ復籍拒絶トハ戸主カ其家族タリシ者ノ當然其家ニ復歸スヘキ

場合ニ於テ其復歸ヲ拒ムヲ謂フ(同章第十六節)

(タ) 廢家及ヒ絶家同章第十七節)

(レ) 分家廢家再興絶家再興同章第十八節及ヒ一家創立(第一四九條第一五三條等) 分家ト一家創立トハ新ニ一家ヲ立ツル點ニ於テ相同シ然レトモ分家ハ本家ヨリ分レテ一家ヲ立テ一家創立ハ然ラサル點ニ於テ相異ナル

(ツ) 日本ノ國籍ノ取得及ヒ其喪失第四章第十九節)

(チ) 氏名及ヒ族稱ノ變更同章第二十節)

(ナ) 身分登記ノ取消 身分登記ノ登記原因ノ無効第九一條第九二條第一〇五條等及ヒ其取消第九二條第一〇六條第一一二條第一二四條等又ハ其他ノ事由第七三條第七六條等ニ因ル原登記ノ取消ヲ謂フ

(ニ) 身分登記ノ變更第四章第二十一節)

以上ノ事項ニ付テハ第三章及ヒ第四章ニ於テ詳細ノ説明ヲ爲スヘシ

(三) 身分登記ハ身分ニ關スル登記スヘキ事項ノ公ノ證明ナリ此事ニ付テハ緒論第二ノ(ニ)(六)項ニ於テ之ヲ説明シタリ

(四) 身分登記ハ日本人及ヒ日本ノ領土内ニ在ル外國人ニ付キ之ヲ爲ス但シ日本人ト雖モ皇族ニ付テハ此限ニ在ラス

(第二) 身分登記ト戸籍トノ關係

戸籍吏ニ身分登記ヲ爲シタルトキハ戸籍法第七十九條以下ノ規定ニ從ヒテ戸籍ノ記載ヲ爲スコトヲ要ス(第一七八條抑モ身分登記ヲ爲シタル事項ヲ更ニ戸籍ニ記載スルハ緒論第二ノ(三)(八)頁ニ説明シタルカ如ク身分登記簿ハ閱覽等ニ不便ナルニ依ル故ニ身分登記ト戸籍ノ記載トハ何レモ身分ニ關スル事項ヲ公證スルモノタリト雖モ身分登記ハ本ニシテ戸籍ノ記載ハ末ナリ隨テ若シ同一事項ニ關スル身分登記ト戸籍ノ記載トカ相抵觸スルトキハ身分登記ニ依ラサルヘカラス

(第三) 戸籍法實施前ニ爲シタル登記目録及ヒ戸籍ニ於ケル登記

(一) 登記目録ニ於ケル登記 戸籍法實施前ニ在リテハ登記目録ナルモノアリテ身分ニ關スル屆書ヲ受理セタルトキハ先ツ之ヲ登記目録ニ記入レ然ル後之ヲ戸籍ニ登記シタリ明治十九年十月内務省令第二十二號戸籍取扱手續參照而

シテ登記目録ト戸籍トハ何レモ身分ニ關スル事項ヲ公證スルモノニシテ兩者ノ關係ハ戸籍法實施後ニ於ケル身分登記ト戸籍トノ關係ト相同シカリシカ故ニ戸籍法實施前ニ於テ登記目録ニ爲シタル記入ハ戸籍法實施後ト雖モ身分登記ト同一ノ效力ヲ有ス

(二) 戸籍ニ於ケル登記 戸籍法實施前ニ在リテハ登記目録ナルモノアリタルコトハ前ニ述ヘタル如シ然レトモ登記目録ノ制度ハ地方ニ依リテハ或ハ之ヲ實行セザリキ而シテ此ノ如キ地方ニ在リテハ戸籍ハ戸籍タルト同時ニ登記目録ニ代用セラレシカ故ニ其地方ニ於テ戸籍法實施前ニ爲シタル戸籍ノ登記ハ戸籍法實施後ト雖モ身分登記ノ效力ヲ有ス  
登記目録ノ設ケアリタル地方ニ在リテハ戸籍ノ登記ハ戸籍法實施後ニ於ケル戸籍ノ記載ト同一ノ效力ヲ有スルニ過キス

## 第二章 身分登記簿

(第一) 身分登記簿ノ性質及ヒ沿革

- (一) 身分登記簿ハ戸籍吏カ身分登記ヲ爲ス帳簿ナリ
- (二) 身分登記簿ノ制度ハ戸籍法實施前ノ登記目録ノ制度ヲ改正シタルモノナリ
- (第三) 身分登記簿ノ種類及ヒ區別
- (一) 身分登記簿ハ本籍人身分登記簿及ヒ非本籍人身分登記簿ノ二種トス(第七條)

(4) 本籍人身分登記簿ハ(イ)其登記籍ヲ管掌スル戸籍吏ノ管轄區域内ニ本籍ヲ有スル者ノ身分ニ關係スル事項ニ付キ登記ヲ爲シ(第一九條又(二)被登記者ノ本籍カ其登記スヘキ事項ニ因リ其戸籍吏ノ管轄ヲ離ルル場合ニ於テ登記ヲ爲ス(第二〇條帳簿ナリ

第二十條ニハ被登記者ノ本籍カ届出其他ノ事由ニ因リ其登記スヘキ事項ノ義ナリ戸籍吏ノ管轄ニ歸スル場合ニ於テハ本籍人身分登記簿ニ登記ヲ爲スコトヲ要ストアリ然レトモ屬述ヘタル如ク身分登記ハニ因リ實體法上ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ届出ノ受理其他ノ事由ニ因リテ既ニ效力ヲ生シタル事項ヲ登記スルモノナリ隨テ被登記者ノ本籍カ届出ノ

受理其他ノ事由ニ因リテ戸籍吏ノ管轄ニ歸スル場合ニ於テハ届出ノ受理  
其他ノ事由ニ因リテ被登記者ハ既ニ本籍人ト爲リタリト謂ハサルヘカラ  
ス果シテ然リトスレハ本籍人身分登記簿ニ登記ヲ爲スヘキコトハ第十九  
條ニ依リ明カナルカ故ニ本條ニ於テ更ニ規定ヲ設クルノ必要ナシ

(ロ) 非本籍人身分登記簿ハ戸籍吏ノ管轄區域内ニ本籍ヲ有セサル者ノ身分  
ニ關スル事項但シ(イ)ノ(ろ)ヲ除クニ付キ登記ヲ爲ス帳簿ナリ(第十九條)

(二) 本籍人身分登記簿及ヒ非本籍人身分登記簿ハ各正副二本ヲ備フ(第七條正  
本ハ身分登記ノ原簿ナリ正本ノ外向ホ副本ヲ備ヘシムルハ天災地變等ニ因リ  
正本カ滅失或ハ毀損スルコトアルヘキヲ慮リテナリ

正本ト副本トニハ同一事項ヲ登記スヘキモノトス而シテ若シ同一事項ニ關ス  
ル正本ニ於ケル登記ト副本ニ於ケル登記トカ相抵觸スルトキハ原簿タル正本  
ニ於ケル登記ハ副本ニ於ケル登記ニ勝リ公證ノ效力ヲ有ス

(三) 本籍人身分登記簿ノ正本及ヒ副本並ニ非本籍人身分登記簿ノ正本及ヒ副  
本ハ戸籍法第四章第二節乃至第二十節ニ掲ケタル届出事件ノ區別ニ從ヒ各別

冊ト爲ス但シ便宜ニ依リ之ヲ合綴スルコトヲ得(第七條)

登記取消ノ登記ト登記變更ノ登記トハ原登記ノ欄外ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

(第二四條第二五條故ニ此二種ノ登記ニ付テハ別冊ノ身分登記簿ヲ備フヘキ  
モノニアラス戸籍法第七條第二項ニ第二節乃至第二十一節トアルハ第二節  
乃至第二十節ノ誤ナリ

(第三) 身分登記簿ノ編製

(一) 身分登記簿ハ一年毎ニ之ヲ編製ス(第八條)

(二) 戸籍吏ハ豫メ翌年ノ身分登記簿ト爲スヘキ帳簿ヲ作り監督官區裁判所ノ  
一人ノ判事又ハ監督判事ノ契印ヲ請フコトヲ要ス

監督官カ右帳簿ノ送付ヲ受ケタルトキハ職印ヲ以テ毎葉ノ綴目ニ契印シ表紙  
ノ裏面ニ其枚數ヲ記入シ職氏名ヲ署シ職印ヲ押捺シテ之ヲ戸籍吏ニ還付スル  
コトヲ要ス(以上第九條第五條第一項)

身分登記簿ノ用紙ニ付テハ明治三十一年七月司法省訓令第五號アリ

(三) 身分登記簿ノ用紙カ不足ナルトキハ戸籍吏ハ更ニ帳簿ヲ作りテ監督官ノ



契印ヲ請フコトヲ要ス(第一〇條)

監督官カ右帳簿ノ送付ヲ受ケタルトキハ前(二)ニ述ヘタル手續ト同様ノ手續ヲ爲シ之ヲ戸籍吏ニ還付スルコトヲ要ス

(第四) 身分登記簿ノ保存

(一) 身分登記簿ノ正本ハ永久ニ之ヲ戸籍役場ニ保存ス(第一一條)

(二) 登記ヲ完結シタル身分登記簿ノ副本ハ遲滞ナク之ヲ監督區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ納付シ地方裁判所ハ其送付ヲ受ケタルトキハ永久ニ之ヲ保存ス(第一一條)

登記ヲ完結シタル副本トハ第四十一條ノ手續ヲ終ヘタル副本ヲ謂フ

正本ト副本トヲ異ナリタル場所ニ於テ保存スルハ天災等ニ因リ毀損又ハ滅失スル危険ヲ少カラシメンカ爲メナリ

(三) 保存ノ方法ニ關シテハ明治三十一年七月司法省訓令第五號アリ

(第五) 身分登記簿ヲ持出スコト

身分登記簿ハ事變ヲ避クル爲メニスル場合ヲ除ク外之ヲ戸籍役場外ニ持出ス

# 校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一ヶ年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
  - 第一部 毎月 五日 二十日
  - 第二部 毎月 十日 廿五日
  - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部費圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日内務省許可

明治三十三年六月十六日印刷

明治三十三年六月二十日發行

編輯者

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地  
小田 幹治 郎

印刷者

東京市芝區四ノ久保町九丁目十一番地  
金子 鐵五 郎

印刷所

東京市芝區四ノ久保町九丁目十一番地  
金子 活版 所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)